Dr. jur. Paul Kramer.

Wirkungen des zufälligen Unterganges der Kaufsache während des Schwebezustandes beim Kauf mit Eigentumsvorbehalt.

Wirkungen des zufälligen Unterganges der Kaufsache während des Schwebezustandes beim Kauf mit Eigentumsvorbehalt.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Paul Kramer,

Referendar

aus Leopoldshall-Staßfurt.

ACAD. JURID. BIBL.

Seehausen Kr. W.

Buchdruckerei Hermann & Alfred Busch

1914

Referent:
Professor Dr. Julius Binder.

Meinem tapferen, am 22. Dezember 1914
in Polen gefallenen Bruder

Richard.

Literaturverzeichnis.

Biermann: Bürgerliches Recht, I. Bd. Berlin 1908.

Brecht: In Iherings Jahrb. Bd. 61 S. 297.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I, 5. Aufl. Jena 1911.

Crome: System des Bürgerlichen Rechts, 1902.

Derselbe: Der Anspruch aus unerlaubten Handlungen in Konkurrenz mit anderen Ansprüchen aus demselben Tatbestande, in D. J. Z. 1904. S. 14 ff.

Dernburg. Bürgerliches Recht Bd. I, 3. Aufl. 1905/06, Halle.
Bd. II, 3. Aufl. 1906 Halle.

Duncker: Ueber das pactum reservati dominii, Rhein. Mus. für Jurisprudenz 1833.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch III. Bd., 2. Aufl. Mannheim-Leipzig 1913.

Eccius: In Gruchot Bd. 53 S. 8 ff.

Emerich: Kauf- und Werklieferungsvertrag, 1899.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I. Bd., 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd. 1. Abt. 6/8. Aufl. Marburg 1911. I. Bd. 2. Abt. 6/8. Aufl. Marburg 1912.

Fischer, H. A.: Der Schaden nach dem bürgerlichen Gesetzbuche, Jena 1903.

Fischer, Otto Christian: Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung, Jena 1905.

Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.

Derselbe: Anspruch und Klagrecht, Jena 1900.

Derselbe: Grenzen der Rückwirkung, in der Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen zum Jubiläum 1907.

Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des B.G.B.

Holtz: Der Schwebezustand bei bedingten Rechtsgeschäften nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, Rostocker Dissertation 1904.

Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts, Leipzig 1908.

Isay: Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere in Ihering Jahrb. f. Dogm. Bd. 39 S. 209 ff.

Jaffé: Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf (B.G.B. § 455) Leipziger Diss. 1910.

Kahn: Im Recht 1903 S. 546.

Kipp: Zu Windscheid II, I. Bd. Frankfurt a. M. 9. Aufl. 1906.

Kisch: Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen, Jena 1900.

Kohler: Bürgerliches Recht Bd. II, I. Abt. Berlin 1906.

Kunze: Die Haftung des Schuldners zu dem Schaden des Drittbeteiligten, Berlin 1909.

Lazarus: Das Recht des Abzahlungsgeschäfts, Berlin 1889.

Linckelmann: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, Berlin 1898.

Litten: Die Ersatzpflicht des Tierhalters, Berlin 1905.

Neumann: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches Bd. I, 6. Aufl. Berlin 1912.

Oertmann: Allgem. Teil des B.G.B. Berlin 1908. Recht der Schuldverhältnisse, 3. und 4. Aufl. Berlin 1910.

Derselbe: Bedeutung der Rücktrittserklärung, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 69 S. 65.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch Bd. I, 3. Aufl. Berlin 1903.
Bd. II, 3. Aufl. Berlin 1907.

Reichsgerichtsräte: Kommentar zum B.G.B., 2. Aufl. Berlin 1913.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl. Berlin 1907.

Schneider: Der Begriff der Erfüllungshandlungen nach § 278 B.G.B. in Iherrings Jahrb. f. Dogm. Bd. 53 S. 1.

Seckel: Gestaltungsrechte in der Festgabe für Koch, Berlin 1903.

Derselbe: Heumann's Handlexikon 9. Aufl. Jena 1907.

Sohm: Institutionen des röm. Rechts 13. Aufl. Leipzig 1908.

Staudinger: Kommentar zum B.G.B. 7/8. Aufl. München 1912.

Stern: Gefahrtragung. Marburg 1910.

Thiesing: Der mittelbare Besitz in Kohlers Archiv für bürgerliches Recht, 20. Bd. S. 243.

Titze: Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht, Leipzig 1900.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts I. Bd., Leipzig 1910.

Derselbe: Eigenes und fremdes Interesse bei Schadensersatz aus Verträgen, in Grünhuts Zeitschrift 25. Bd. S. 529.

Derselbe: Besprechung von „Fischer, Der Schaden nach dem B.G.B." in Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 47.

Weyl: System der Verschuldensbegriffe, München 1905.

Wolff: Sachenrecht (in Eneccerus-Kipp-Wolff) II. Bd. 1. Abt. zweite Bearbeitung, Marburg 1913.

Ziegler: In der J. W. 1910 S. 798.

Zitelmann: Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, Allgem. Teil, Leipzig 1900.

Gruchots Beiträge Bd. 47 S. 404.
Juristische Wochenschrift 1902 S. 496.
Entscheidungen des Obertribunals 11. Bd. 1846.
Das Recht. . . . 1905 S. 592; 1906 S. 1257; 1910 Nr. 2825.
Reichsgerichtsentscheidungen . . . Bd. 52, 118; 54, 397; 59, 298; 59, 326; 60, 315; 62, 191; 64, 334; 66, 345; 67, 430; 69, 197; 74, 126.
Seufferts Archiv, 25. Bd. S. 371;
62. Bd. S. 59;
63. Bd. S. 100.
Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 44 S. 554.
Kohlers Archiv für bürgerliches Recht Bd. 17 S. 50.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549815_0169

Anordnung.

Seite

A. Einleitung. 1

B. Ausführung.

I. Rechtslage vor Untergang der Kaufsache.

§ 1. Wesen des Kaufs mit Eigentumsvorbehalt . . 3

§ 2. Insbesondere die Gefahrtragung 5

II. Rechtslage nach Untergang der Kaufsache.

§ 3. Bedeutung des zufälligen Untergangs für das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer . . 13

§ 4. Schadensersatzansprüche des Verkäufers . . . 15

§ 5. Schadensersatzansprüche des Käufers 20

§ 6. Geltendmachung der Ansprüche 28

III. § 7. Stellung des Verkäufers und des Käufers gegenüber dem zum Schadensersatz Verpflichteten . . 30

IV. Rücktrittsmöglichkeit des Verkäufers nach Ausfall der Bedingung trotz Untergang der Kaufsache.

§ 8. Welches Interesse hat der Verkäufer am Rücktritt? 39

§ 9. Wirkungen des Rücktritts 42

Der Kauf mit Eigentumsvorbehalt, vom Gesetz geregelt in § 455 B.G.B., ist eine Abart des gewöhnlichen Kaufes. Sein Unterschied vom regulären Kauf besteht darin, daß zwar das Kaufgeschäft endgültig und unbedingt abgeschlossen ist, daß aber die Verpflichtung des Verkäufers zur Verschaffung des Eigentums (§ 433 B.G.B.) abhängig gemacht ist von der Zahlung des Kaufpreises durch den Käufer. Die Kaufsache wird dem Käufer übergeben, das Eigentum daran behält sich jedoch der Verkäufer vor.

Der dem Käufer gewährte Kredit kann verschieden sein; es kann ihm der ganze Kaufpreis gestundet sein bis zu einem bestimmten Termin oder aber es können Ratenzahlungen vereinbart werden, in der Weise, daß erst mit Zahlung der letzten Rate das Eigentum an der Kaufsache auf den Käufer übergeht. Im letzteren Falle haben wir ein sogenanntes Abzahlungsgeschäft vor uns, dessen Regelung (aus sozialen Rücksichten) durch das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 erfolgt ist. Gerade hinsichtlich der Abzahlungsgeschäfte begegnet man im Publikum manchen Irrtümern. Z. B. ist der Käufer oft der Meinung, mit Zahlung einiger Raten auch Eigentümer zu einem entsprechenden Teile geworden zu sein. Aber das Eigentum ist ja vorbehalten bis zur vollen Zahlung des Kaufpreises! Bis zum Eintritte der Bedingung ist das Eigentum des Käufers in der Schwebe. Fällt die Bedingung aus, (was in den meisten Fällen kaum fest-

gestellt werden kann), so wird damit entschieden, daß der Käufer nie Eigentümer geworden ist; auch nicht zu einem Teile, wenn schon mehrere Raten gezahlt worden sind.

Geht während des Schwebezustandes, also solange die Bedingung nicht eingetreten bezw. ausgefallen ist, die Kaufsache unter, so fragt es sich, wer diesen Untergang zu tragen hat und wer gegebenenfalls Schadenersatzansprüche gegen eine dritte Person geltend machen kann. Dies darzulegen, soll der Gegenstand folgender Erörterungen sein.

I. Rechtslage vor Untergang der Kaufsache.

§ 1.

Wesen des Kaufes mit Eigentumsvorbehalt.

§ 455 B.G.B. bietet nicht eine erschöpfende Regelung des Kaufes mit Eigentumsvorbehalt. Er gibt nicht mehr als eine Auslegungsregel: Haben die Parteien schlechthin einen Kaufvertrag unter Vorbehalt des Eigentums für den Verkäufer geschlossen, so sind die Willenserklärungen der Parteien dahin auszulegen, daß die Uebertragung des Eigentums unter der aufschiebenden [1]) Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und daß der Käufer zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt sei, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug komme. Es handelt sich hierbei keineswegs um einen bedingt geschlossenen Kauf (wie etwa beim Kauf auf Probe § 495 Satz 2 B.G.B.). Vielmehr ist dieser Vertrag unbedingt geschlossen d. h. die Verpflichtungen aus dem Vertrage sind mit seinem Abschlusse zur Entstehung gelangt. Die vollständige Erfüllung ist allerdings noch von keiner Seite erfolgt. Gemäß § 433 B.G.B. ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer das

[1]) Der Streit im gemeinen Recht, ob unter aufschiebender oder auflösender Bedingung, ist also damit entschieden.

Eigentum an der Kaufsache zu verschaffen. Diese Verpflichtung ist hier allerdings insofern abgeschwächt, als es der Käufer in der Hand hat, durch Zahlung des Kaufpreises sich zum Eigentümer zu machen und der Verkäufer lediglich verpflichtet bleibt, den Käufer bei seinem Selbstverschaffungsrecht gewähren zu lassen. [1]) Andererseits ist der Käufer gehalten, den Kaufpreis an dem im Vertrage festgesetzten Termin, oder, wenn es sich um Ratenzahlungen handelt, an den bestimmten Fälligkeitsterminen zu zahlen.

Die dingliche Rechtslage ist z. B. des Vertragsschlusses dahin festzulegen, daß Käufer durch Uebergabe Besitzer der Kaufsache wurde; Eigentümer ist noch immer Verkäufer. Aus der gesetzlichen Auslegung ergibt sich aber ferner, daß der Käufer außer seinem Besitzrecht noch eine Erwerbsberechtigung hat. Mit Eintritt der Bedingung soll er ja Eigentümer der Kaufsache werden. Bis dahin hat Käufer demnach ein Anwartschaftsrecht, das wir kurz bedingtes Eigentum [2]) nennen wollen. Auf der anderen Seite müssen wir dementsprechend eine gewisse Gebundenheit des Eigentums des Verkäufers feststellen. [3]) Es besteht also in dinglicher Beziehung

---

[1]) Zu weit geht m. E. Ziegler in J. W. 1910 S. 798. Er meint, im Falle des Verkaufes unter Eigentumsvorbehalt nach § 455 B.G.B. sei eine die reguläre Art der Erfüllung der Verkäuferpflichten modifizierende — stillschweigende — Parteivereinbarung anzunehmen, dahingehend, daß die Erfüllung der Verpflichtung des Verkäufers, Eigentum zu verschaffen, durch den Käufer und zwar mit der Zahlung des (vollen) Kaufpreises an den Verkäufer, d. i. mit der Erfüllung der nach § 455 B.G.B. vorliegenden aufschiebenden Bedingung erfolgen solle. Dagegen R. G. 64,336.

[2]) Vgl. Hellwig, Grenzen der Rückwirkung S. 31; Ihre Wirkung (Hellwig spricht von bedingten Verfügungen) ist zunächst nur der (abgeleitete) Erwerb eines Anwartschaftsrechtes, das man der Bequemlichkeit halber als bedingtes Eigentum . . . . bezeichnen mag.

[3]) v. Tuhr, Der Allg. Teil des B.G.B. I. Bd. S. 181 Anm. 3: Das Recht des „Vorberechtigten" (so nennt v. Tuhr das gegenwärtige

ein Schwebezustand, der bis zum Eintritte bezw. Ausfalle der Bedingung anhält.

Es taucht nunmehr die Frage auf, wie dieser Kauf mit Eigentumsvorbehalt rechtlich zu behandeln ist. Da wir es mit einem Kauf zu tun haben, werden die Vorschriften über Gewährleistung, Wandlung, Minderung usw. ohne weiteres Anwendung finden müssen. Eine Ausnahme macht hier auch nicht die Bestimmung über die Tragung der Gefahr des zufälligen Unterganges oder einer zufälligen Verschlechterung der Kaufsache. Da es nun für die Kontrahenten beim Kauf mit Eigentumsvorbehalt von Wert ist, zu wissen, wer die Gefahr trägt und gerade bei diesem besonderen Kauf der im modernen Recht bestehende Streit über die Auslegung des § 446 B.G.B. von entscheidender Bedeutung ist, so muß im Folgenden auf die Gefahrtragungslehre etwas näher eingegangen werden.

§ 2.

Insbesondere die Gefahrtragung.

Gefahr tragen heißt, aus einem schadenstiftenden Umstande keine Ansprüche herleiten können. Konkreter und positiv ausgedrückt, bedeutet Gefahrtragen: wenn die Kaufsache beim Käufer zufällig untergeht oder sich zufällig verschlechtert, so hat den dadurch eintretenden Schaden der Käufer zu tragen, obwohl ihn ein Ver-

Subjekt des Rechts im Hinblick auf den Anwärter) B ist gewissermaßen resolutiv bedingt durch die Anwartschaft des A; sobald das Recht des A sich verwirklicht, muß B sein Recht verlieren. Trotz dieser Schwäche, die dem Recht des B anhaftet, bezeichnet man es mit demselben Namen, wie wenn es der Anwartschaft des A nicht ausgesetzt wäre; man schreibt z. B. dem B, der seine Sache unter einer Bedingung an A veräußert hat, während der Schwebe der Bedingung Eigentum zu; wenn man genauer sprechen will, kann man es ein vorläufiges oder gebundenes Eigentum nennen.

schulden nicht trifft und obwohl er (wie in unserem Falle) nicht Eigentümer der Sache ist. Der Kaufpreis bezw. die Ratenzahlungen sind weiter zu zahlen und keinesfalls wird der Käufer, wie zuweilen im Publikum geglaubt wird, frei von seinen Käuferpflichten.

Streng voneinander zu scheiden ist die Gefahr der Sache als solcher (periculum rei) — diese trägt stets der Eigentümer — und die Gefahr des Schuldverhältnisses (periculum obligationis). Wann letztere vom Verkäufer auf den Käufer übergehe, ist nicht unbestritten. Im römischen Rechte ging bekanntlich die Gefahr bereits mit Abschluß des Kaufvertrages auf den Käufer über, eine etwas unbillige und für das spätere Recht fast unerklärliche Regelung, für die immer wieder die verschiedenartigsten Gründe herbeigeholt wurden. [1]) Im schroffsten Gegensatz zu der römischen Lehre steht das moderne Recht, vor allem das B.G.B., das nicht den Kaufabschluß, sondern die Uebergabe des verkauften Gegenstandes als den entscheidenden Zeitpunkt bestimmt. Was hier unter „Uebergabe" zu verstehen sei, ist freilich arg bestritten. Eine Reihe von Schriftstellern [2]) vertritt die Ansicht, daß das Gesetz mit dem Begriffe „Uebergabe" lediglich die Besitzverschaffung, d. h. die tatsächliche Hingabe der Kaufsache gemeint habe. Andere [3]) verstehen unter „Uebergabe"

[1]) Vgl. auch die von Seckel, Heumanns Hand-Lexikon S. 117/18 vorgenommene Einengung des Satzes „periculum est emtoris" zu „periculum vis maioris est emtoris".

[2]) So ist die herrschende Meinung: Staub zu § 382 Anm. 67 S. 1716; Staudinger II, 1 zu § 455 Nr. 7; Düringer-Hachenburg III S. 90; Enneccerus II, 2 S. 343; Kohler II, 1 S. 249; Neumann, Handausgabe des B.G.B. zu § 455 S. 409; Kipp zu Windscheid II S. 670.

[3]) Dernburg II, 2 S. 18 Anm. 13; Crome II S. 416; Oertmann, Schuldenverhältnisse zu § 446 S. 343; Endemann I S. 972 Anm. 22; Planck II S. 357 zu § 455; Cosack I S. 488.

in § 446 B.G.B. Verschaffung des Eigentums, sodaß also erst mit Uebertragung des Eigentums die Gefahr des zufälligen Unterganges auf den Käufer übergeht. Wir behaupten, daß unter „Uebergabe" nichts anderes als Verschaffung des Besitzes zu verstehen sei und versuchen im Folgenden unsere Behauptung eingehend zu begründen.

Wenn nun zunächst von den Gegnern wohl anerkannt wird, daß in § 446 Abs. 2 B.G.B., also im Falle des Gefahrüberganges beim Grundstückskauf „Uebergabe" lediglich Besitzverschaffung bedeutet, und diese gesetzliche Regelung damit begründet wird, daß „nur der Besitzer die Ueberwachung des Grundstücks mit Erfolg ausüben könne, daß es unbillig wäre, dem Verkäufer noch die Beweislast aufzubürden, daß die jetzt noch vorhandenen Schäden durch einen vom Käufer zu vertretenden Umstand eingetreten sind"[1]), so fragen wir, besteht denn in dieser Hinsicht ein Unterschied zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen? Kann bei diesen die Ueberwachung durch den Verkäufer (Eigentümer) mit größerem Erfolge ausgeübt werden? Sicherlich nicht. Im Gegenteil, die beweglichen Sachen sind in den meisten Fällen den Blicken des interessierten Eigentümers vollkommen entzogen.

Noch mit anderen Mitteln wird die Gegenansicht verfochten; weil der Verkäufer — sagt man — noch nicht erfüllt habe, könne er auch die Gefahr noch nicht auf den Käufer abwälzen.[2]) Aber was bedeutet es denn überhaupt: die Gefahr geht über? Das „periculum obligationis" würde doch durch diese Auslegung

[1]) So bes. Endemann a. a. O. S. 954 Anm. 45.

[2]) So z. B. Komm. d. R. G. R. zu § 455 Nr. 4 und Crome II, S. 416 u. a.

zu einem bloßen „periculum rei“ [1]) herabgedrückt. Was hätte dann § 446 Abs. 1 Satz 1 B.G.B. für eine Bedeutung, wenn die Gefahr im eigentlichen Sinne erst übergehen soll mit der vollständigen Erfüllung durch den Verkäufer? Natürlich trägt dann der Käufer die Gefahr, wenn der Verkäufer seinen Verkäuferpflichten voll nachgekommen ist, also Eigentum übertragen hat, nun aber nur mehr die Gefahr der Sache (periculum rei) die Gefahr, die jeder Eigentümer trägt bezüglich seiner Sache. Dazu bedurfte es doch keiner besonderen gesetzlichen Regelung. Auch die Vorschrift des Satz 2 von § 446 Abs. B.G.B. würde illusorisch gemacht. Denn es wird kaum jemand bezweifeln, daß von dem Augenblicke an, wo der Käufer Eigentümer wird, Nutzungen und Lasten auf seine Rechnung gehen — sofern nicht etwa besondere Abreden von den Parteien getroffen wurden.

Auch Oertmanns [2]) Beweisführung erscheint uns keineswegs als haltbar. Er versucht die Ansicht durch das Gesetz selbst zu stützen: Daß § 446 B.G.B. den Gefahrübergang nicht an die bloße Besitzüberlassung geknüpft wissen wolle, ergebe sich deutlich aus § 440 Abs. 1 und Abs. 2 am Ende B.G.B., wonach auch nach erfolgter Uebergabe § 323 B.G.B. anwendbar sei, der Käufer sogar nach erfolgtem Untergang der Sache Schadenersatzansprüche gegen den Verkäufer geltend machen könne, wenn ihm die Uebergabe das Eigentum nicht verschafft hätte, wegen eines Rechtsmangels des Verkäufers. Die Uebergabe bürde somit dem Käufer die Gefahr noch nicht auf, wo sie ihm das Eigentum nicht verschaffen könne. Man werde daher wohl

[1]) Vgl. darüber Düringer-Hachenburg III, S. 73.
[2]) Recht d. Schuldverh. zu § 446 S. 343.

folgerecht in dem Falle nicht anders entscheiden können, wo sie es ihm nicht verschaffen *solle*, d. h. wo der Eigentumsübergang doch vertragsmäßig aufgeschoben sei.

Auf den ersten Blick scheint die Oertmannsche Konstruktion fehlerlos. Wir müssen uns aber zu ihr in Gegensatz setzen, wenn wir den wahren Zweck ins Auge fassen, den § 440 B.G.B. verfolgt. Es ist hier mit einigen Beschränkungen das römische Eviktionsprinzip[1]) aufrecht erhalten, d. h. der Verkäufer haftet dafür, daß dem Käufer die Kaufsache nicht von einem Dritten und Besserberechtigten evinziert wird. Die Gefahrfrage wird im § 440 B.G.B. überhaupt nicht berührt. Oertmann verkennt den Standpunkt des Gesetzes. Aus der Zusammenstellung der verschiedenen Fälle in § 440 Abs. 2 B.G.B.: „Untergang der Sache" mit „Rückgewähr an den Verkäufer" und „Herausgabe an den Drittberechtigten" ist ersichtlich, daß Ursache des Schadens die nicht gültige Eigentumsverschaffung ist, ganz gleichgültig, ob die Sache untergegangen ist oder nicht.[2]) Nicht weil der Käufer noch nicht die Gefahr trägt, hat er einen Schadenersatzanspruch, sondern weil auf Seiten des Verkäufers eine Art nachträglich eintretender Unmöglichkeit der Erfüllung gegeben ist. In dem Falle, den § 440 Abs. 2 B.G.B. regelt, hat der Verkäufer noch nicht einmal genügenden Besitz verschafft; denn der Käufer ist gezwungen, einem Dritten, Besserberechtigten, seinen Besitz zu räumen.

Beweist es schließlich etwas für Oertmanns Deduktion, wenn in § 440 *Abs.* 1 B.G.B. gesagt wird, daß

---

[1]) S. Sohm Institutionen des römischen Rechts S. 510/11. Gegensatz: das deutsche Verschaffungsprinzip, demzufolge der Verkäufer verpflichtet ist, freies Eigentum zu verschaffen (§ 434 B.G.B., s. a. Hübner, Grundzüge S. 527.

[2]) Vgl. Kipp zu Windscheid II, S. 682.

die Vorschriften der §§ 320—327 B.G.B. Anwendung finden, sobald der Verkäufer die ihm nach §§ 433 bis 437, 439 B.G.B. obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt? Durchaus nicht! Die Vorschriften über gegenseitige Verträge finden Anwendung — soweit nicht die nachfolgenden Bestimmungen Abweichendes enthalten. Und zu diesen Abweichungen gehört eben auch § 446 B.G.B. Er ist eine lex specialis gegenüber den allgemeinen Bestimmungen des Schuldrechts über die Unmöglichkeit der Leistung bei gegenseitigen Verträgen.[1]) Es ist „eine von keiner der Parteien zu vertretende nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung" geradezu „Voraussetzung für das Eingreifen der Gefahrtragungslehre".[2]) Nach Oertmann's Auffassung stände § 446 B.G.B. überhaupt in keiner Beziehung zu den §§ 323 ff. B.G.B., denn er gibt nach Oertmann'scher Auslegung eine Regelung nach erfolgter Leistung, also zu einem Zeitpunkt, wo eine Unmöglichkeit der Leistung überhaupt nicht mehr eintreten kann. Damit erscheint aber auch die Beweisführung Oertmann's als hinreichend widerlegt.

Die bedeutend überwiegende Mehrheit[3]) der Schriftsteller und die Praxis, jedenfalls soweit die Frage ausdrücklich zum Gegenstand ihrer Entscheidungen gemacht worden ist, lehnen denn auch die oben wider-

---

[1]) Düringer-Hachenburg a. a. O. III S. 73: Es liegt einer der in §§ 323 ff. B.G.B. generell geregelten Fälle der Unmöglichkeit der Leistung in dem Zwischenraum zwischen Entstehung des Schuldverhältnisses und seiner Erfüllung vor, konkretisiert auf das Kaufgeschäft und weiter konkretisiert auf den Fall des Unterganges oder der Verschlechterung der verkauften Sache oder derjenigen Sache, zu deren Besitz das verkaufte Recht berechtigt.

[2]) So Stern, Gefahrtragung S. 19.

[3]) Das R. G. bezeichnet zwar in Bd. 64 S. 336 die seinige (gegnerische) Ansicht als die herrschende; eine nochmalige Ueberprüfung würde aber leicht das Gegenteil erweisen.

legte Ansicht ab. Allerdings hat das Reichsgericht die Frage in einer in Band 64 S. 336 enthaltenen Entscheidung gestreift und ex tempore sich zu der oben abgelehnten Ansicht bekannt; und zwar gleichfalls mit der recht kurzen Begründung, daß der Verkäufer noch nicht erfüllt habe. Demgegenüber muß aber darauf hingewiesen werden, daß diese Begründung eine petitio principii enthält. Daraus, daß der Verkäufer noch nicht erfüllt hat, folgt doch nicht, daß die Gefahr noch nicht auf den Käufer übergegangen ist; obgleich der Verkäufer noch nicht voll erfüllt hat, soll der Käufer die Gefahr tragen.[1]) Und das ist Gegenstand unserer Beweisführung. Es wäre ja sonst, wie bereits oben dargelegt ist, die gesetzliche Regelung über die Gefahrtragung überhaupt überflüssig. Mit Recht weisen deshalb Düringer Hachenburg[2]) auf die Bestimmung des § 447 B.G.B. hin, wonach die Gefahr übergeht, trotzdem das Eigentum noch dem Verkäufer verbleibt. Auf die Vorschrift des § 459 B.G.G. macht Ziegler[3]) aufmerksam. Er meint ganz zutreffend, daß nach § 459 B.G.B. für die Gewährleistung wegen Sachmängel der Zeitpunkt entscheidend sei, zu dem die Gefahr auf den Käufer übergehe. Wäre also die von Planck usw. — die oben abgelehnte — vertretene Anschauung richtig, so haftete der Verkäufer für Mängel, die vorhanden wären im Augenblick der Zahlung des Kaufpreises (die vielleicht erst nach monatelangem Besitz seitens des

[1]) Kisch, Krit. Vierteljahresschrift Bd. 44 S. 554 sagt: Ist die übergebene Sache unter dem Vorbehalte des Eigentums bis zur Zahlung des Preises verkauft, so muß m. E. der Käufer die Gefahr tragen, u. z. aus dem Grunde, weil lediglich seine Säumigkeit in der Begleichung der Kaufsumme die Ursache ist, daß der verschobene Eigentumsübergang nicht früher erfolgte.

[2]) Das H.G.B. III, S. 90.

[3]) J. W. S. 1910 798.

Käufers erfolge), ganz zu schweigen vom Beweise im Prozesse.

Ein Umstand möchte vielleicht noch für die von uns vertretene Ansicht sprechen. Das B.G.B. führt bei seiner Regelung des Sachenrechts, insbesondere der Eigentumsübertragung und Pfandbestellung streng das Prinzip einer gewissen Offensichtlichkeit durch, und zwar in der Weise, daß in den Fällen, wo bei unbeweglichen Sachen zur Begründung von Rechten Eintragung im Grundbuch erfordert wird, bei beweglichen Sachen Uebergabe der Sache notwendig ist.[1]) Es bedeutet also sehr oft „Uebergabe" bei beweglichen Sachen dasselbe, wie „Eintragung im Grundbuche" bei unbeweglichen Sachen. Betrachten wir nun den § 446 B.G.B. von diesem Gesichtspunkte aus, so erhellt, daß auch hier dem Gesetzgeber der Gedanke der Offensichtlichmachung als Direktive seiner Normierung vorgeschwebt habe. Er sagt: die Gefahr geht bei beweglichen Sachen über mit Uebergabe der Kaufsache (§ 446 Abs. 1 B.G.B.), bei unbeweglichen Sachen mit Eintragung im Grundbuche (§ 446 Abs. 2 B.G.B.). Es soll also das publizistische Moment entscheiden. Ziehen wir nun den Schluß, gemäß unserer Behauptung, so ergibt sich: mit „Uebergabe" ist lediglich Besitzverschaffung gemeint.

---

[1]) Vgl. dazu z. B. § 378 B.G.B. einerseits mit dem § 929 und 1215 B.G.B andererseits.

Interessant ist auch die schroffe Durchführung des Publizitätsprinzips in § 1028 Abs. 2 B.G.B. Vgl. dazu Wolff Sachenrecht, S. 145: Der Grund dafür, daß § 1028 Abs. 2 B.G.B. den § 892 B.G.B. ausschließt, ist klar. Die hindernde Anlage zeigt jedem Erwerber, daß die gebuchte Dienstbarkeit unerfüllt ist. Das Vertrauen, das sonst das Grundbuch genießt, wird hier durch den Augenschein erschüttert, die 30 Jahre alte Mauer ist ein stärkeres Publizitätsmittel als der Bucheintrag.

Und was sollte auch schließlich den Gesetzgeber veranlaßt haben, in ein und derselben Vorschrift dasselbe Wort in zweifacher Bedeutung zu gebrauchen? § 446 Abs. 2 B.G.B. gebraucht diesen Begriff doch ganz unzweifelhaft im Sinne der bloßen Besitzverschaffung.[1])

Das Ergebnis unserer Untersuchung ist demnach, daß der Käufer die Gefahr des zufälligen Unterganges zu tragen hat. Denn dem Käufer ist ja beim Kauf mit Eigentumsvorbehalt der Besitz verschafft, die Kaufsache also im Sinne von § 446 B.G.B. übergeben. Den Schaden trägt der Käufer.

II. Rechtslage nach Untergang der Kaufsache.

§ 3.

Bedeutung des zufälligen Unterganges für das Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer.

Wir wenden uns jetzt der Erörterung der Frage zu, wer von beiden Vertragsgegnern bei einem zufälligen Untergange der Kaufsache die gegebenenfalls daraus erwachsenden Schadenersatzansprüche hat und wie diese Ansprüche geltend zu machen sind.

Liegt ein schuldhaftes Verhalten eines Dritten nicht vor (ist z. B. die Sache bei einem Brande oder bei einem Schiffbruche zufällig untergegangen) und ist auch nicht etwa ein Anspruch gegen eine Versicherungsgesellschaft durch den Untergang entstanden, so ist die Rechtslage eine einfache. Der Käufer bleibt verpflichtet, zu zahlen, obwohl der Verkäufer bei Eintritt der Be-

[1]) Vgl. auch Stern, Gefahrtragung S. 61.

dingung nicht imstande ist, Eigentum zu verschaffen. Darin besteht eben die Gefahrtragung, daß jemand für einen Schaden, für den er nicht die Verantwortlichkeit trägt (d. h. für einen unvertretbaren) einstehen muß. [1])

Anders ist es, wenn mit dem Untergange der Kaufsache zugleich ein Schadenersatzanspruch gegen einen Dritten, nicht zum obligatorischen Verhältnis gehörenden [2]) entsteht. Die Rechtslage erfährt eine starke Veränderung. Da an die Stelle von dinglichen Rechten (Eigentum, Besitz) obligatorische Ansprüche gegen einen Dritten treten, ist allein damit schon eine Umwälzung bedingt. Es ist nicht möglich, die vor dem schadenstiftenden Ereignisse bestehenden dinglichen Rechtsverhältnisse in vollkommener Weise und restlos durch obligatorische Beziehungen zu einander und zu Dritten zu decken bezw. zu ersetzen. Hier äußert sich in auffallender Deutlichkeit die grundsätzliche Verschiedenheit dinglicher und obligatorischer Rechte.

Immerhin muß es bei der Verteilung der Schadenersatzansprüche unser Ziel sein, der ursprünglichen dinglichen Rechtslage möglichst gerecht zu werden.

Durch den Untergang der Sache, von der wir im folgenden stets voraussetzen werden, daß sie eine nutzbringende ist, wird an dem obligatorischen Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer zunächst nichts geändert. Die Verpflichtungen bleiben auf beiden Seiten bestehen. Von Bedeutung ist der Untergang nur für das dingliche

---

[1]) Vgl. Stern a. a. O. S. 6 und Kisch, Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Leistung S. 39.

[2]) Insofern kann man hier von einem zufälligen Untergang sprechen. Zufälliger Untergang bedeutet also immer einen weder vom Verkäufer noch Käufer zu vertretenden Untergang.

Verhältnis. Vernichtet wird auf der einen Seite das Eigentum, auf der anderen der Besitz und das Anwartschaftsrecht. Nicht aber sind gelöst die obligatorischen Beziehungen. Es ist deshalb im folgenden streng auseinander zu halten, das Schuldverhältnis, das der Kaufvertrag geschaffen hat und die durch den Eigentumsvorbehalt entstandene dingliche Rechtslage. Allerdings hat — das soll besonders betont sein — für eine direkte Beeinflussung der Schadenersatzfrage das Schuldverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer vor der Hand gar keine Bedeutung, da es sich ja um einen durch einen Dritten (jedenfalls von dritter Seite) herbeigeführten Schaden handelt und für das heutige Recht die Verletzung schuldrechtlicher Beziehungen durch Dritte nicht anerkannt wird.[1]) Daß bei der Berechnung der Höhe des eingetretenen Schadens das dem Besitz zu Grunde liegende obligatorische Verhältnis herangezogen werden wird, hat mit diesem Satze nichts zu tun.

§ 4.

Schadenersatzansprüche des Verkäufers.

„Der Schaden ist die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögen des Geschädigten und dem Bestande, den sein Vermögen ohne das den Ersatzanspruch begründete Ereignis haben würde". [2]) Der Begriff des Schadens stellt demnach eine Beziehung her zwischen zwei Vermögen, und wenn nun Vermögen die Summe geldwerter Rechte ist [3]), so stellt sich der Schaden als

[1]) So jetzt die herrschende Meinung gegen eine unbedeutende Minderheit von Ansichten. Vgl. die Gegenüberstellung der Meinungen bei Oertmann zu § 823 S. 1058 d.

[2]) Enneccerus I, 2 S. 26.

[3]) Vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht I, S. 355; ferner von Tuhr Allg. Teil des B.G.B. S. 314, etwas weiter faßt den Begriff Enneccerus I, 1 S. 321.

eine Verminderung der geldwerten Rechte, vor allem des Eigentums, dar. Wenngleich also Verkäufer die Kaufsache bereits verkauft hat, so steht sie doch immer noch kraft des Eigentumsvorbehaltes in seinem Eigentum und gehört somit zu seinem Vermögen.[1]) So sehr auch das Eigentum durch das Anwartschaftsrecht des Käufers gebunden ist, es ist doch ein geldwertes Recht, durch dessen Verlust das Vermögen des Verkäufers vermindert wird. Es könnte hiergegen vielleicht eingewendet werden, das Eigentum des Verkäufers sei derartig eingeengt, daß es einen Geldwert garnicht mehr repräsentiere, also auch nicht mehr Vermögensbestandteil sei. Der beste Prüfstein für die Richtigkeit unserer Behauptung ist jedoch, wie in vielen zweifelhaften Rechtsverhältnissen auch hier der Fall, daß Konkurs über das Vermögen des Verkäufers eröffnet wird. Dann fällt nämlich das Eigentum an der Kaufsache in die Konkursmasse, d. h. in das dem Gesamtschuldner (Verkäufer) zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehörige Vermögen. (§ 1 K. O.) Das Eigentum ist für den Verkäufer allerdings nur eine „nuda proprietas". Es fehlt ihm das Nutzungsrecht; er ist nicht unmittelbarer Besitzer. Alle Rechte außer das des Eigentums stehen dem Käufer zu. Ja, zuweilen wird sogar behauptet, daß der Eigentümer, der unter Vorbehalt des Eigentums verkauft habe, nicht einmal mehr mittelbarer Besitzer im Sinne von § 868 B.G.B. bleibe. Das Rechtsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer sei kein den in § 868 B.G.B. exemplifikatorisch aufgezählten ähnliches Verhältnis. Das Verhältnis müsse ein solches sein, das seiner juristischen Wesenheit nach darauf abziele, die Sache nur innerhalb

---

[1]) Vgl. v. Tuhr in der Krit. Viertel-Jahresschrift Bd. 47. S. 68.

gewisser zeitlicher Grenzen dem mittelbaren Besitzer zu entziehen und sie nach Beendigung des Verhältnisses bestimmungsgemäß zu ihm zurückkehren zu lassen.[1]) Das würde nach unserer Meinung jedoch eine zu enge Auslegung des § 868 B.G.B. bedeuten. Allerdings wird im Falle des § 455 B.G.B. bei normalem Verlaufe die Sache in den Händen des Käufers bleiben, andererseits besteht aber stets die Möglichkeit, daß das Anwartschaftsrecht durch den Ausfall der Bedingung wegfällt und die Sache zum Eigentümer zurückkehrt. Insofern ist eben der bedingt Berechtigte nur auf Zeit zum Besitze berechtigt. Nach unserer Meinung ist also der Verkäufer mittelbarer Besitzer.[2])

Es fragt sich nun, welchen Wert dies Eigentum repräsentiert. Einen Ersatz des vollen Interesses, das also ein Volleigentümer an der Sache hat, wird man dem Verkäufer nicht zubilligen dürfen. Wir erwähnten ja schon oben, daß das Eigentum des Verkäufers eine nuda proprietas sei. Materiell würde also der Verkäufer durch die Zubilligung eines vollen Schadens mehr erlangen als er vor dem Untergang der Sache gehabt hatte. Das durch die Vernichtung der Sache geschaffene obligatorische Band zwischen Verkäufer und dem Ersatzpflichtigen stände außer Verhältnis zu den früheren dinglichen Rechten des Verkäufers an der Sache. Zu ersetzen hat der Schädiger aber nur den Schaden. Der ist jedoch bei dem Verkäufer ganz objektiv zu werten. Es läßt sich hier für die Bewertung des Ersatzinteresses der von v. Tuhr[3]) aufgestellte Begriff des

[1]) So Thiesing in Kohler's Archiv f. Bürg. R. Bd. 20, S. 249.
[2]) So auch das R. G. 54, 397 u. 69, 197. Siehe bes. auch Wolff II, 1. S. 24.
[3]) Eigenes und fremdes Interesse bei Schadenersatz aus Verträgen (Grünhut Bd. 25 S. 529 ff.)

transitorischen Interesses verwerten. v. Tuhr handelt von diesem transitorischen Interesse in einem anderen Zusammenhange. Er versteht darunter das Interesse, das ein Gläubiger gegenüber seinem ersatzpflichtigen Schuldner hat, wenn der Gläubiger selbst wieder einem Dritten die Sache herauszugeben verpflichtet ist. Den definitiven Schaden hat hier nur der Dritte, während der Schaden des Gläubigers vorübergehender Art ist. Da nun in unserem Falle der Schaden für den Verkäufer nur so lange vorhanden ist, als er noch das Eigentum an der Sache hat, diese Eigentümerqualität aber voraussichtlich auf den Käufer übergehen wird, so wird den definitiven Schaden, zumal wegen der Gefahrtragung der Kaufpreis ganz sicher gezahlt werden muß, durch den ja das Eigentum des Verkäufers auflösend bedingt ist, nur der Käufer haben. Der Schaden des Verkäufers ist nur transitorischer Art, er kann also den Ersatzpflichtigen gegenüber nur das transitorische Interesse geltend machen. Auch bei ihm „figurierte" das Eigentum an der Kaufsache nur „als Durchgangsposten im Vermögen".[1])

Falsch ist es, hier überhaupt einen Schaden des Eigentümers deshalb abzulehnen, weil er ja die Gefahr nicht mehr trage. Die Gefahr trägt er freilich nicht mehr. Aber die Gefahrtragung durch den Käufer bedeutet für den Verkäufer doch nur, daß er auch bei zufälligem Untergang der Kaufsache den Kaufpreis beanspruchen könne. Dieser Anspruch besteht aber auch schon vor Untergang. Und nicht tritt er an die Stelle des durch den Untergang eingetretenen Schadens. Vor Untergang hatte der Verkäufer eben zwei Ansprüche,

[1]) v. Tuhr a. a. O. S. 536.

den auf den Kaufpreis und den auflösend bedingten auf Herausgabe der Sache.[1]) Mit Recht lehnt v. Tuhr auch den Einwand ab, daß dem Verkäufer deshalb kein Schaden entstanden sei, weil mit Untergang der Sache der Verkäufer zugleich von der Verpflichtung, sie dem Käufer zu leisten, befreit würde; demnach eine compensatio lucri cum damno gegeben sei.[2])

Nach alledem werden wir sagen können, daß der Verkäufer auf jeden Fall einen Schaden erlitten hat Wie nun der Schaden zu ersetzen ist, das bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 249 ff. B.G.B. Demgemäß müßte der Schädiger prinzipiell Naturalersatz leisten (§ 249); da die Herstellung jedoch wegen völligen Unterganges der Sache unmöglich geworden ist, so hat der Ersatzpflichtige Entschädigung in Geld zu leisten (§ 251 B.G.B.). Und zwar erstreckt sich, wie schon erörtert, das Interesse des Verkäufers auf den Sachwert seines Eigentums, auf den objektiven Wert.[3])

---

[1]) Vgl. v. Tuhr Krit. Viertelj. Bd. 47, S. 68.

[2]) „Dieses Resultat wäre richtig, wenn wirklich eine restlose Befreiung des Eigentümers von seiner Schuld einträte. Aber bekanntlich verpflichtet ihn § 281 zur Abtretung seines Ersatzanspruches resp. des als Ersatz Empfangenen. Der Schadensersatz ist, wie die Sache selbst es war, nur ein transitorischer Posten im Vermögen des Eigentümers. Es ist daher nicht zu befürchten, daß der Eigentümer durch das Erhalten des Schadensersatzes und den gleichzeitigen Wegfall seiner Verpflichtung einen doppelten Vorteil hat. Somit ist die rechtliche Situation, zu deren Vermeidung die compensatio lucri cum damno dient, hier nicht gegeben, und dem Eigentümer steht nichts im Wege, den Sachwert als Schadensersatz für seine Sache zu verlangen.

[3]) Vgl. das Beispiel Hellwigs in Anspruch und Klagerecht S. 194 Anm. 14: Der Entleiher hat die Sache schuldvoll unbewacht gelassen u. dadurch den Diebstahl oder die Beschädigung ermöglicht. Trifft ihn kein Verschulden, so hat er nur einen Anspruch wegen seines besonderen Besitzinteresses, auf den Sachwert ist nur der Eigentümeer berechtigt.

Daß daneben dem Verkäufer ein Anspruch ex contractu gegen den Käufer zusteht, hindert nicht die Entstehung des Anspruchs ex delicto gegen einen Dritten. Die Kaufpreisforderung gegen den Käufer bestand auch schon, als das Eigentum des Verkäufers noch unverletzt war. Der Grund für die Entstehung der Ansprüche ist auch beide Mal ein ganz verschiedener. Der Kaufpreisanspruch hat seinen Grund nicht in dem Untergang der Kaufsache, sondern in dem zwischen dem Verkäufer und dem Käufer bestehenden obligatorischen Verhältnis. Ebensowenig wie sich der Verpflichtete z. B. darauf berufen kann, daß der Berechtigte schon durch einen Anspruch gegen eine Versicherungsgesellschaft gedeckt sei, kann er, soweit es sich um die Tatsache der Existenz des Schadensersatzanspruches handelt, sich darauf berufen, daß Berechtigter einen Kaufpreisanspruch gegen einen Dritten habe, ein Schaden für ihn also nicht entstanden sei.[1])

§ 5.

Schadensersatzansprüche des Käufers.

Gehen wir nun über zur Prüfung der Frage, inwieweit ein Schadensersatzanspruch auch auf der Seite des Käufers begründet ist. Hier gründet sich der Schadensersatzanspruch in erster Linie auf die Verletzung des Besitzrechtes. Bevor wir jedoch den hieraus erwachsenden Ersatzanspruch prüfen, soll untersucht werden, welche Ansprüche dem Käufer aus seinem „bedingten Eigentum", aus seinem dinglichen Anwartschaftsrechte gegen den

[1]) Vgl. v. Tuhr a. a. O. S. 537 Anm. 26. Ein transitorisches auf den Wert der Sache beschränktes Interesse behält auch der Verkäufer an der Sache, nachdem die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist.

Schädiger zustehen. Es fragt sich hier, ob dem Käufer durch die Verletzung seines bedingten Rechtes auf Erwerb des Eigentums der Sache ein Schaden erwachsen ist.

Daß zunächst die Anwartschaft als solche ein verletzbares Recht ist, kann nicht in Abrede gestellt werden und wird heute kaum noch bezweifelt sein.[1]) Die Anwartschaftsrechte bieten jedoch insofern in der Schadensersatzlehre eine Besonderheit, als bezweifelt werden könnte, ob bei ihrer Verletzung schon von einem eingetretenen Schaden gesprochen werden kann. In der Literatur[2]) wird zuweilen die Möglichkeit der Feststellung eines Schadens schroff abgelehnt. Erst mit Eintritt der Bedingung entscheide es sich, ob dem bedingt Berechtigten ein Schaden erwachsen sei oder nicht. Dieser Ansicht vermögen wir, wenigstens in dieser Formulierung, nicht beizutreten. Wir behaupten dagegen, daß durch die Verletzung des Anwartschaftsrechtes dem Anwartschaftsberechtigten wohl ein Schaden entstanden sei, daß aber auf Grund positiver gesetzlicher Vorschrift aus diesem Schaden ein Anspruch erst mit Eintritt der Bedingung erwächst. Bei der Begründung unserer Ansicht gehen wir wieder von dem oben festgelegten Begriffe des Schadens aus. Danach war Schaden die Differenz zweier Vermögensmassen eines Subjekts. Wir müssen daher wiederum versuchen, ob durch die Vernichtung des Anwartschaftsrechtes eine Differenz herbeigeführt ist. Es kann nun nicht bestritten werden, daß das Anwartschaftsrecht ein

---

[1]) Enneccerus I, 1 S. 490: Die Aussicht wird wie ein Recht behandelt. Ihre Verletzung ist Rechtsverletzung. S. R. G. 67, 430. Endemann I. S. 384, Hellwig, Grenzen der Rückwirkung S. 31. Anm. 2.

[2]) z. B. Planck I zu § 160 S. 279. Enneccerus I, 1 S. 490, 91. Biermann I, S. 299 e.

Vermögensrecht[1]), ein geldwertes[2]) Recht ist. Daß es im einzelnen Falle Schwierigkeiten macht, das Anwartschaftsrecht zu bewerten, beweist nichts dagegen. Natürlich ist der Wert je nach der Nähe oder Ferne des zukünftigen, ungewissen Ereignisses ein verschiedener und es kann allerdings wegen allzu großer Ferne und Ungewißheit des Eintritts der Bedingung das Anwartschaftsrecht zu einem zur Zeit wertlosen Vermögensbestandteil herabgedrückt werden[3]). Wird nun das Anwartschaftsrecht zunichte gemacht, so tritt dadurch eine Verminderung des Vermögens ein. Und es ist weiter zu folgern, daß nunmehr eine Differenz zwischen dem gegenwärtigen und dem früheren Vermögen des Verletzten besteht, also ein Schaden eingetreten ist. Daß die Höhe des eingetretenen Schadens nicht dem Werte des Vollrechts gleichkommt, wird auch von uns nicht bestritten. Genug, daß überhaupt ein Schaden festgestellt ist. In Konsequenz des Behaupteten müßte jetzt dem Verletzten ein Schadensersatzanspruch zuerkannt werden.[4])

Hier tritt uns jedoch das Gesetz entgegen und verhindert durch § 160 B.G.B. die Folgerung zu ziehen.

---

[1]) Vgl. v. Tuhr Allg. Teil des B.G.B. S. 318: Das Vermögen im juristischen Sinne des Wortes ist die Summe der einem Subjekt zustehenden Rechte. Zu den Rechten gehören aber auch die Anwartschaften, insbesondere auch die sogen. betagten u. bedingten Rechte, sowie die Rechte, deren Entstehung noch von einer condicio juris abhängt. Der Vermögenswert der Anwartschaften hängt natürlich davon ab, wann und mit welchem Grad von Sicherheit die Entstehung des definitiven Rechts zu erwarten ist. S. a. S. 184, 1.

[2]) § 2313 B.G.B. ist eine Ausnahme, die auch nur provisorisch Platz greift.

[3]) Vgl. z. B. § 154 Abs. 2, K. O.

[4]) Diese Tatsache scheint auch Oertmann nicht entgangen zu sein, wenn er sagt, daß die Unmöglichkeit der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches aus allgemeinen Erwägungen heraus schwerlich abzuleiten sei. S. Oertmann, Schuldverhältnisse zu § 823 S. 1061.

Nach § 160 B.G.B. kann nämlich, wer unter einer aufschiebenden Bedingung berechtigt ist, *im Falle des Eintritts* der Bedingung Schadensersatz von dem anderen Teile *verlangen*, wenn dieser während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt. „Kann verlangen", d. h. erst dann entsteht der Anspruch. Nicht etwa ist das Gesetz dahin auszulegen, daß der Anspruch zwar besteht, aber erst nach Eintritt der Bedingung geltend gemacht werden könne [1]). Dagegen behauptet Oertmann[2]), daß der Anspruch aus § 160 B. G.-B. bereits im Moment der Beschädigung entstehe.[3]) Er hält unsere Auffassung geradezu für verfehlt. Die Rechtslage sei vielmehr so, daß die Ersatzpflicht bereits entstanden sei, aber die dem Rechtsgeschäft beigefügte Bedingung auf sie ohne weiteres übertragen werde. Diese Ansicht steht ganz entschieden im Widerspruch mit dem Gesetze. Die Argumente, die Oertmann für seine Auslegung anbringt, sind auch keineswegs überzeugend. Wenn er meint, der Bedingungseintritt könne unmöglich als Entstehungsgrund der Ersatzpflicht erachtet werden, so geben wir ihm darin vollkommen recht, behaupten aber dagegen, daß zwar nicht der Bedingungseintritt der Entstehungsgrund ist, sondern daß der Grund der Ersatzpflicht immer die Beschädigung bleibt, aber daß gerade in der Person des bedingt Berechtigten ein Anspruch entsteht,

---

[1]) Im letzteren Sinne ist z. B. die Bestimmung des § 1394 B.G.B. gefaßt, wo es ausdrücklich heißt: die Frau kann Ansprüche .... erst nach Beendigung .... *gerichtlich geltend machen*.

[2]) Allgem. Teil zu § 160 S. 491.

[3]) Ebenso Holtz, Der Schwebezustand bei bedingten Rechtsgeschäften, S. 63.

ist abhängig von der endgültigen Verwirklichung des Anwartschaftsrechtes, und diese Verwirklichung wiederum ist abhängig vom Eintritte der Bedingung. Tritt die Bedingung ein, so entsteht damit für den nunmehr Vollberechtigten der Schadensersatzanspruch. Der gleichen Ansicht scheint Staudinger zu sein, der zu § 158 S. 598, 4 des Allgemeinen Teils sagt: „Die Wirkung des Ausfallens der aufschiebenden Bedingung ist die, daß der Eintritt der von der Bedingung abhängig gemachten rechtlichen Wirkung ausgeschlossen ist... ferner, daß der in § 160 zum Schutze des bedingt Berechtigten gegebene Schadensersatzanspruch nicht zur Entstehung gelangen kann."

Eine analoge Anwendung des § 160 B.G.B. auf die Verletzung des von der Bedingung abhängigen Rechts durch einen Dritten erscheint jedoch hier unumgänglich notwendig. Denn verneinte man in diesem Falle die Zulässigkeit einer Analogie, so käme man zu dem sonderbaren Ergebnis, daß der Anwartschaftsberechtigte nach außen hin, Dritten gegenüber, besser gestellt wäre, als im Innenverhältnis, seinem Kontrahenten gegenüber. Denn er wäre, wie soeben dargetan, vor Eintritt der Bedingung dem Kontrahenten gegenüber juristisch machtlos, und doch soll er dem Dritten gegenüber bereits schadensersatzberechtigt sein? Das wird das Gesetz kaum gewollt haben. Wir kommen daher zu dem (schon oben angedeuteten) Ergebnis: durch die Vernichtung der Kaufsache wird zwar das Anwartschaftsrecht des Käufers verletzt und es entsteht demzufolge auch ein Schaden, einen Schadensersatzanspruch kann dieser jedoch kraft ausdrücklich gesetzlicher Bestimmung nicht vor Eintritt der Bedingung hervorrufen. Die Sonderbarkeit dieses Ergebnisses liegt

in der Eigenart der Anwartschaftsberechtigung begründet.

Wir treten nunmehr in die Erörterung der Frage ein, inwieweit das Besitzrecht des Käufers verletzt worden ist. Dieser Punkt verlangt eine ganz andere Behandlung als der soeben behandelte. Denn der Besitz des Käufers an der Kaufsache ist nicht ein von einer Bedingung abhängiges Recht wie das Eigentum des Käufers.

Auch der Besitz ist ein Recht, das einen augenblicklichen Geldwert repräsentiert (ein Vermögensrecht)[1]), er ist „ein der Verletzung zugängliches Recht"[2]), das in § 823 B.G.B. mit dem Begriff „sonstiges Recht" umfaßt wird.[3]) Auch durch § 823 Abs. 2 B.G.B wird eine Verletzung des Besitzes ergriffen. So betrachtet z. B. das Reichsgericht[4]) den § 858 B.G.B. als ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz. Da nun aber der Besitz als tatsächliche Innehaltung einer Sache noch keine Schlüsse zuläßt, auf den Wert, den er im einzelnen Falle für den Besitzer hat, so wird auch, um einen Schaden, also eine Verminderung des Vermögens, durch Zerstörung des Besitzes festzustellen, auf das rechtliche Verhältnis eingegangen werden müssen, das zum

---

[1]) Vgl. v. Tuhr a. a. O. S. 316 Anm. 15.

[2]) Siehe Kipp zu Winscheid II, S. 948; Oertmann, Schuldverhältnisse zu § 823 S. 1060: Freilich ist der Besitz eine Tatsache, aber an diese Tatsache als solche knüpft das Gesetz ein gegen jedermann geschütztes Besitzrecht.

[3]) Vgl. Wolff, Sachenrecht S. 41: ein Eingriff in den Besitz kann sich als unerlaubte Handlung darstellen, wenn der Besitz widerrechtlich und vorsätzlich oder fahrlässig verletzt worden ist (§ 823 Abs. 1). Dann hat der verletzte Besitzer einen Anspruch auf Schadensersatz, insbesondere auf Ersatz des durch die Entziehung zugefügten Schadens.

Dagegen Eccius in Gruchot Bd. 53, S. 8.

[4]) Bd. 59 S. 329.

Besitze der Sache berechtigt. Insofern ist der Ansicht 'Eccius', der im übrigen andere Ansprüche wegen Entziehung oder Störung des Besitzes als die direkt vom Gesetz gegebenen Besitzschutzansprüche nicht anerkennt, auch beizupflichten, wenn er sagt: „Eine Geldentschädigung kann immer nur nach dem Maßstabe des verletzten Rechtes auf die Sache, niemals aber wegen Verletzung des bloßen Besitzes in Frage kommen".[1]) Durch die Entziehung des Besitzes infolge der Vernichtung der Kaufsache ist das Vermögen des Käufers demnach vermindert, d. h. für uns: ihm ist ein Schaden entstanden. Und wegen dieses Schadens steht ihm auch im Gegensatz zu dem durch Verlust des Anwartschaftsrechtes erlittenen Schaden ein Schadensersatzanspruch gegen den Verletzer zu. Die Höhe des Schadens bemißt sich nach dem Interesse, das der Käufer am Besitze der Kaufsache gehabt hat.[2]) Und dieses Interesse umfaßt auch den Anspruch auf Ersatz wegen des Ausfalls künftiger Nutzungen. Denn wäre der Käufer im Besitze der Kaufsache geblieben, so wären ihm auf Grund seines Rechtes aus dem Kaufvertrage (siehe § 446 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.) die Nutzungen zuteil geworden.[3])

Aus dem Umstande, daß Käufer die Gefahr des zufälligen Unterganges trägt, also ohne Anspruch auf

---

[1]) Gruchot Bd. 53 S. 10. Vgl. auch Kipp zu Winscheid Bd. 2, S. 948: Die Schadensersatzklage setzt die Darlegung des Rechtsverhältnisses voraus, auf dessen Grund jemand besitzt, weil ohne dies sein Interesse an der Sache nicht bemessen werden kann.

[2]) S. Hellwig, Vertr. auf Leistung an Dritte S. 85, b: Gerade heraus (er spricht von § 851 B.G.B.) aber erhellt, daß prinzipiell die Schadensersatzforderung ex delicto unter Ausschluß des Besitzers dem dinglich Berechtigten zusteht und daß der Besitzer materiell nur sein besonderes Besitzinteresse geltend zu machen berechtigt ist.

[3]) Beachte hierzu auch § 287 Z. P. O.

Gegenleistung verpflichtet bleibt, dem Verkäufer den Kaufpreis zu zahlen, vermag er natürlich einen Schadensersatzanspruch nicht herzuleiten; beantwortet sich doch diese Frage nach der bereits oben erörterten, ob ein Forderungsrecht durch Dritte verletzt werden kann. Wir stellten bereits fest, daß die obligatorischen Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer durch das schadenstiftende Ereignis nicht beeinträchtigt werden. Es würde auch Schwierigkeiten bereiten, festzustellen, welcher Schaden denn eigentlich dem Käufer erwachsen ist. Jedenfalls würde der Schaden nicht darin bestehen, daß Käufer den Kaufpreis, den er auf Grund des Kaufvertrages und aus dem Gesichtspunkte der Gefahrtragung heraus an Verkäufer zu zahlen hat, entrichten muß, sondern höchstens darin, daß er keine wirksame Forderung mehr gegen den Verkäufer hat. Verkäufer ist ja leistungsfrei, weil ihm die Uebertragung des Eigentums an der Kaufsache schuldlos unmöglich gemacht ist. Die Verletzung wäre also allenfalls dem Käufer als Gläubiger seiner Forderung gegen Verkäufer zugefügt. Eine Verletzung von Forderungsrechten durch Dritte, nicht zur Obligation gehörige, ist aber nicht möglich; und die Konstruktion der Schadensersatzansprüche gerade vorliegenden Falles beweist u. E. anschaulich, zu welchen merkwürdigen Ergebnissen man bei Bejahung der Forderungverletzungstheorie gelangen würde.

Das Ergebnis ist nach alledem: Verkäufer hat einen Anspruch wegen Verletzung seines Eigentums und zwar auf Ersatz des Sachinteresses und Käufer hat einen Anspruch auf Ersatz seines Besitzinteresses. Beide Ansprüche können unabhängig voneinander geltend gemacht werden und stehen jeder auf einer anderen

Grundlage.[1]) Alles dies gilt natürlich nur für die Rechtslage, wie sie sich vor Eintritt bezw. Ausfall der Bedingung gestaltet hat; sobald allerdings die Bedingung, d. i. Zahlung des Kaufpreises seitens des Käufers an Verkäufer eintritt bezw. ausfällt, wird die rechtliche Lage bedeutend vereinfacht. Entweder steht dann allein dem Käufer der Schadenersatzanspruch zu oder allein dem Verkäufer.

§ 6.

Geltendmachung der Ansprüche.

Bisher wurden die Ansprüche des Käufers und Verkäufers auf ihre materielle Grundlage hin untersucht. So wie diese Ansprüche von uns dargelegt und begründet wurden, geben sie bereits das Resultat einer von vornherein durchgeführten Scheidung mehrerer scheinbar koinzidierender Interessen wieder.

Und in der Tat scheint es zunächst durchaus nicht außer dem Bereiche der Möglichkeit, hier mit Hellwig [2]) eine eigentümliche Solidarität [3]) zu erkennen.

Daran wird natürlich nicht gezweifelt, daß der Ersatzpflichtige Gelegenheit hat, sich durch Leistung an einen der Berechtigten zu befreien. Ist also der Ersatzpflichtige gutgläubig, d. h. zahlt er an den bedingt Berechtigten, der ja als Besitzer einer beweglichen Sache als Eigentümer zu seinen Gunsten vermutet wird

---

[1]) Eine ganz andere Frage ist es, wie und mit welchen Modifikationen die verschiedenen Ansprüche gegenüber den Ersatzpflichtigen geltend gemacht werden könnten. Doch die Behandlung dieser nicht uninteressanten Frage erfordert ein besonderes Kapitel.

[2]) Verträge auf Leistung an Dritte S. 85 Anm. 175.

[3]) Von einer Solidarität kann natürlich nur dann gesprochen werden, wenn der Käufer im Innenverhältnis dem Verkäufer ersatzpflichtig ist. Denn nur dann hat der Käufer materiell einen Anspruch und zwar geht dieser auf Befreiung von der dem Verkäufer gegenüber obliegenden Schadenersatzpflicht.

(§ 1006), die volle Ersatzsumme in dem Glauben, der Häufer sei der Berechtigte, so wird er zweifellos frei gemäß § 851 B.G.B. In gleicher Weise wird der Ersatzpflichtige frei, wenn er die Ersatzsumme an den Eigentümer, also den Verkäufer zahlt. Natürlich ist auch hier Voraussetzung, daß der Ersatzpflichtige gutgläubig ist. Diese letztere Möglichkeit der Befreiung des Schädigers steht zwar nicht im Gesetz, ist aber analog aus § 851 B.G.B. abzuleiten. Denn wenn der Ersatzpflichtige frei wird durch Zahlung an den vermeintlichen Eigentümer, um wieviel mehr muß man ihm Befreiung geben durch Leistung an den tatsächlichen Eigentümer als den vermeintlich allein Interessierten!

Mit welchem Recht wurde nun oben eine gewisse Solidarität behauptet? Mit keinem Recht. Wie schon angedeutet, kann nur dann eine aktive Solidarität angenommen, wenn Käufer gegenüber dem Verkäufer ersatzpflichtig ist. Liegt denn eine solche Ersatzpflicht beim Käufer vor? Nein. Aus diesem Grunde wurde ja oben schon der Schadensersatzanspruch des Käufers gegen den Schädiger abgelehnt. Es ist falsch, hier ein „Haftungsinteresse" [1]) des Käufers zur Begründung heranzuziehen. Davon kann natürlich keine Rede sein. Käufer *haftet* ja gar nicht für den Schaden, den Verkäufer erlitten hat; zum mindesten wäre es eine falsche Formulierung, die Verpflichtung des Käufers aus dem Umstande, daß er die Gefahr trägt, „Haftung" für erlittenen Schaden zu nennen. Es ist ein Unterschied, ob ich sage, Käufer trägt die Gefahr und muß trotz Unmöglichkeit der Erfüllung auf Seiten des Verkäufers den Kaufpreis zahlen oder ob ich sage, Käufer haftet für den Schaden, den Verkäufer erlitten hat.

[1]) Vgl. v. Tuhr S. 537.

Wenn wir nun dennoch jedem der Interessenten die Macht verleihen wollten, allein das volle Interesse geltend zu machen, so können wir eine solche Interessenvertretung [1]) lediglich auf die allgemeinen Grundsätze der Vertretung usw. stützen. Es kommt dann eben ausschließlich auf Parteivereinbarung, auf das Verhältnis der Anspruchsberechtigten untereinander an. Daß eine gewisse Bedeutung in wirtschaftlicher Beziehung darin liegt, den vollen Anspruch nach außen hin durch eine Person geltend machen zu lassen, ist nicht zu leugnen.

III.

§ 7.

Stellung des Verkäufers und des Käufers gegenüber dem zum Schadenersatz Verpflichteten.

Bevor wir auf die Eigentümlichkeiten zu sprechen kommen, die sich ergeben, wenn der Verkäufer nach Ausfall der Bedingung und trotz Untergang der Kaufsache (während des Schwebezustandes) vom Vertrage zurücktritt, soll an einem Beispiele veranschaulicht werden, wie sich die Schadensersatzansprüche gegen den Ersatzpflichtigen verwirklichen lassen. Wir nehmen absichtlich einen komplizierten Fall, um die verschiedenen Grundlagen der beiden Ansprüche (des Käufers wie des Verkäufers) besonders deutlich darlegen zu können. Gesetzt den Fall, der Käufer stellt das vom Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Reitpferd in einen Reitstall ein und das Pferd wird von einem ebenfalls dort ein-

[1]) Vgl. z. B. O. Chr. Fischer, Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung, S. 147: Hält man aber an dem Grundsatz der Interessenvertretung fest, so wird der Ersatzanspruch, der dem Verkäufer als Eigentümer der geschädigten Sache zusteht, regelmäßig auch das Interesse des geschädigten Gläubigers mit umfassen.

gestellten Pferd eines Dritten derartig geschlagen, daß es alsbald verendet. Unterstellt wird auch, daß ein typischer Tierschaden vorliegt, d. h. daß das Pferd des Dritten das Reitpferd des Käufers lediglich aus tierisch-instinktiven Motiven heraus (soweit man hier von Motiven sprechen kann) geschlagen wurde.[1])

Wer für einen derartigen Tierschaden zu haften hat, regelt sich nach dem im B.G.B. in §§ 833 und 834 aufgestellten Grundsätzen. Ob diese Haftung eine Haftung aus unerlaubter Handlung sei, war einstmals sehr bestritten. Heute wird es aber kaum noch bezweifelt, daß alle allgemeinen Regeln der unerlaubten Handlungen (Gesamtschuldnerschaft, Verjährung u. a.) auf die Haftung des Tierhalters Anwendung zu finden haben, soweit nicht aus den §§ 833 und 834 B.G.B. selbst etwas anderes hervorgeht.[2]) Die oben präzisierten Ansprüche des Verkäufers und des Käufers sind demnach Ansprüche ex delicto.

Wie bereits erwähnt, stehen für die sich aus der Tatsache, daß das Pferd des Dritten ein anderes Pferd zu Grunde gerichtet hat, ergebende Ersatzpflicht zwei Subjekte in Frage: Der Eigentümer des Tieres, das den Schaden angerichtet hat, und der Reitstallinhaber, der auf Grund eines Vertrages — so ist anzunehmen — die Aufsicht über dieses Tier übernommen hat. Das

---

[1]) Vgl. Litten, Haftung des Tierhalters S. 79.

[2]) Vgl. Enneccerus I, 2 S. 676: Obgleich der Anspruch nicht deliktischer Natur ist, ergibt sich doch aus seiner Einreihung in den die unerlaubten Handlungen regelnden Titel, daß er, soweit das nicht durch seine Natur ausgeschlossen wird, nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen behandelt werden soll. S. a. Reichsger. Bd. 60, S. 315. Litten a. a. O. S. 136 sagt: Es steht außer Zweifel, daß auch der Tatbestand des § 838 B.G.B. als unerlaubte Handlung im Sinne des B.G.B. zu gelten habe.

Gesetz hat für die Rechtsbeziehungen beider eine Regelung vorgesehen.

Der Dritte ist Tierhalter im Sinne von § 833 B.G.B. Wer Tierhalter ist, sagt das Gesetz nicht. Die begriffliche Erklärung hat die Literatur und die Rechtsprechung übernommen und es besteht heute kaum noch Unklarheit über diesen Begriff. Das Reichsgericht definiert in der bekannten Entscheidung im 52. Bande S. 118: „Tierhalter ist derjenige, der im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat und zwar nicht bloß zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von gewisser Dauer." [1]) Diese abstrakte Formulierung paßt auf die konkrete Rechtslage des Dritten vollkommen, wenn man schon ganz davon absieht, daß sich aus seiner Eigentümerstellung, die durch kein anderes Recht eingeschränkt wird, bereits zur Evidenz die Tierhaltereigenschaft ergibt. Vielleicht könnte aber doch die Frage aufgeworfen werden, ob nicht dadurch, daß der Dritte das Pferd in den Reitstall einstellt, seine Tierhaltereigenschaft aufgehoben, diese vielmehr auf den Reitstallinhaber übergegangen sei? Dem ist aber entgegenzuhalten, daß das Einstellen im Reitstall auf die Tierhalterqualität des Dritten ohne Einfluß ist [2]) und

[1]) In fast wörtlicher Anlehnung an die Definition Linkelmanns, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 86. S. a. Enneccerus I, 2 S. 673. Er definiert: Tierhalter ist derjenige, zu dessen Haus oder Wirtschaft das Tier zur Zeit der Verletzung gehört.

Die Ansichten, die den Begriff entweder lediglich auf den Eigenbesitz (Isai in Ihering Jahrb. 39 S. 209 ff., s. bes. S. 317) oder lediglich auf den unmittelbaren Besitz (Dernburg II, 2 S. 745 und Kosak I Bd. S. 699 II, 1 a.) am Tier abstellen, sind nunmehr als überwunden abzulehnen.

[2]) Vgl. Recht 1910 Nr. 2825: Dadurch, daß der Tierbesitzer das Tier einem anderen zur Wartung und Pflege übergibt, hört er nicht auf, der Tierhalter zu sein. S. a. R. G. 60 S. 315; Kipp, II, S. 990 II, 5.

daß, solange der Eigentümer Tierhalter bleibt, das Gesetz einen anderen als den in § 833 Satz 2 B.G.B. bestimmten Entlastungsbeweis dem Tierhalter nicht gestattet, also auch nicht den Beweis, daß ein anderer die Bewachung des Tieres übernommen hat.[1])

Haftet nun aber daneben auch noch der Reitstallinhaber? und zwar als Tierhüter gemäß § 834 B.G.B.? Da er für den Tierhalter, den Dritten, die Führung der Aufsicht über dessen Pferd durch Vertrag übernommen hat, ist er für den Schaden, den das Tier anrichtet, verantwortlich. Verantwortlich jedoch nur, wenn er nicht beweisen kann, daß er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Ist der Reitstallinhaber, bei dem der Dritte (Tierhalter) sein Pferd eingestellt hatte, eine juristische Person, so tritt bezüglich der Verschuldensfrage weiter keine Veränderung ein. Die juristische Person haftet für das Verschulden ihrer Angestellten und Gehilfen in gleichem Maße wie eine physische Person. Bei Verträgen gemäß § 278 B.G.B. und bei Delikt gemäß § 831 B.G.B. Sie haftet also für das Verschulden ihrer Angestellten oder Gehilfen wie für eigenes Verschulden. Nehmen wir in unserem Falle an, daß das Reitpferd des Käufers durch schuldhaftes Verhalten eines Angestellten des Reitstallinhabers (der juristischen Person) verursacht wurde, so wird es so angesehen, als träfe den Reit-

---

[1]) Vgl. Gruchot 47 S. 404, wo eine R.-G.-Entscheidung angeführt wird, nach der der Eigentümer nicht einmal dann seine Stellung als Tierhalter verliert, wenn er den Betrieb seiner Wirtschaft, zu der das Tier gehört, voll selbständig seinem Sohne übertragen hat.

Siehe auch Oertmann, Schuldverhältnisse zu § 833 S. 1106 (4c) und 1112 (2).

stallinhaber selbst das Verschulden und es kommen die gewöhnlichen bei physischen Personen geltenden Haftungsgrundsätze zur Anwendung. Der Reitstallinhaber bleibt also dem Käufer wie dem Verkäufer gegenüber verantwortlich nach § 834 B.G.B.

Nun aber ergibt sich aus der Verschiedenheit und völligen Unabhängigkeit der Ansprüche des Käufers wie des Verkäufers, von der oben ausdrücklich gehandelt wurde, für den Käufer eine Verschiebung, wenn wir in Betracht ziehen, daß Käufer ja mit dem Reitstallinhaber in vertraglichen Beziehungen stand und schon aus dem Vertrage heraus (im Gegensatz zum Verkäufer) Schadensersatzansprüche abzuleiten vermag. Ja, tritt nicht überhaupt eine Aenderung der Rechtslage ein?

Zwischen Käufer und dem Reitstallinhaber ist ein Verwahrungsvertrag geschlossen worden. In dem Vertrage ist gleichzeitig ein anderer auf Leistung von Diensten gerichteter Vertrag enthalten (wir nehmen an, daß auch die Verpflegung des Tieres übernommen wurde). Aus diesem Vertrage haftet der Reitstallinhaber dem Vertragsgegner, dem Käufer, für jedes Verschulden (§ 276 B.G.B). Nehmen wir nun an, daß den Reitstallinhaber an der Vernichtung des Reitpferdes ein Verschulden trifft, so entstehen für den Verkäufer gegen den Reitstallinhaber zwei Ansprüche: es liegt eine Konkurrenz vor von einem Schadensersatzanspruch aus Vertrag und von einem solchen aus Delikt, da ja der Reitstallinhaber auch aus § 834 B.G.B. wegen schuldhafter, zum Schadensersatz verpflichtender Handlung haften müßte. Es fragt sich nun, ob für den Reitstallinhaber nur die aus dem Verwahrungsvertrage hervorgehende Haftung für schuldhaftes Verhalten zur Anwendung gelangt oder auch die in gewisser Weise modifi-

zierte Haftung aus § 834 B.G.B. Nach der heute zweifellos herrschenden Meinung [1]) in der Literatur ist eine Konkurrenz von Schadensersatzanspruch aus Delikt und dem aus Vertrag möglich. Der Anspruch aus Vertrag schließt nicht den aus Delikt aus,[2]) und umgekehrt. Beide Ansprüche stehen vielmehr vollkommen selbständig nebeneinander und zwar derart, daß erst die Geltendmachung des einen den anderen konsumiert. Der Verletzte hat die Wahl, entweder den Anspruch aus dem Vertragsverhältnis oder den aus Schadensersatz nach Maßgabe der §§ 823 ff. B.G.B. geltend zu machen.[3]) Eine Modifikation dieser „Konkurrenz" tritt bekanntlich dann ein, wenn aus dem Vertrage einerseits hervorgeht, der Kontrahent solle z. B. nur für grobe Fahrlässigkeit haften, wenn andererseits aber die an sich nach §§ 823 ff. B.G.B. zum Ersatz verpflichtende Handlung sich unzweifelhaft in den Grenzen des Vertrages gehalten hat. Hier schließt natürlich die vertragliche Haftung die deliktische aus. Denn da u. a. das Merkmal der Widerrechtlichkeit Voraussetzung ist für das Eingreifen der Haftungsgrundsätze aus §§ 823

---

[1]) So Kipp zu Windscheid II S. 59; Enneccerus I, 2 S. 620; Crome, D. J. Z. 1904 S. 14 ff., Dernburg II, 1 S. 150; Weyl, System der Verschuldensbegriffe S. 268. Vgl. auch Oertmann a. a. O. S. 1051.

[2]) So früher Endemann (zitiert bei Oertmann S. 1050, 5 a α) und noch jetzt, allerdings mit einer Beschränkung auf § 823 S. 1. Kosack I S. 688, II, 1. Dagegen vgl. besonders Crome D. J. Z. 1904 S. 15/16.

Die von Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 98 ff. aufgestellte Theorie von der Gesetzeskonkurrenz (wahrscheinlich in Anlehnung an die von Liszt im Strafrecht verfochtene Gesetzeskonkurrenz) hat eine größere Gefolgschaft nicht finden können. Auf seiner Seite steht noch O. Chr. Fischer (a. a. O. S. 106): In materiell-rechtlicher Beziehung müssen wir mit Hellwig sagen: Dem (sc. röm. Recht) gegenüber ist für das Recht des B.G.B. der Grundsatz aufzustellen, ein und derselbe Tatbestand erzeuge nur einen Anspruch.

[3]) Staudinger, Vorbemerkung zu §§ 823 ff. B.G.B. S. 1684.

ff. B.G.B., so kann eine unerlaubte Handlung dann nicht vorliegen, wenn die Handlung nach dem Vertrage, also dem Willen der Parteien, rechtmäßig ist. Es fehlt ein gesetzliches Merkmal der „unerlaubten Handlung".[1])

Welche Schlußfolgerungen ergeben sich nun für uns aus diesen Feststellungen? Das hängt davon ab, ob der Reitstallinhaber einen entgeltlichen oder unentgeltlichen Vertrag mit dem Käufer eingegangen ist. Ist letzteres der Fall gewesen, so würde nach § 690 B.G.B. der Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen haben, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt; es würde daher eine Konkurrenz der Ansprüche aus Vertrag und Delikt nicht in Frage kommen, wenn dem Reitstallinhaber nur leichtes Verschulden zur Last gelegt werden kann. Liegt aber, wie schon oben angenommen, ein entgeltlicher Verwahrungsvertrag vor, so ist eine Anspruchskonkurrenz gegeben, denn der Ersatzpflichtige haftet beidemal aus Vertrag sowohl wie aus Delikt wegen fahrlässigen Verhaltens.

Dem Verkäufer gegenüber haftet dagegen der Reitstallinhaber nur ex delicto. Denn mit ihm steht ja der Reitstallinhaber in keiner vertraglichen Beziehung. Auch aus dieser verschiedenen Haftung ist ersichtlich, daß die Schadensersatzansprüche des Käufers und des Verkäufers vollkommen unabhängig entstehen und bestehen können. Im Ergebnis sind also dem Verkäufer wie dem Käufer ersatzpflichtig der Dritte (Eigentümer des Pferdes, das den Schaden anstiftete), sowohl als

---

[1]) Nur das ist der Grund des Ausschlusses der deliktischen Haftung und nicht ist er (wie z. B. Kipp zu Windscheid Bd. II S. 950 will) darin zu sehen, daß die Haftung aus §§ 823 ff. der Absicht der Parteien resp. des Vertrages ersichtlich zuwider laufen würde. Wie im Text auch Enneccerus I, 2 S. 621; Oertmann, Vorbem. zu § 823 S. 1051.; R.G.R.-Komm. Vorbem. zu § 823 ff. S. 770, 4 a.

der Reitstallinhaber; beide haften als Gesamtschuldner,[1]) da ja, wie oben festgestellt, die allgemeinen Grundsätze auch auf die Tierhalterhaftung Anwendung finden.

Nehmen wir weiter als feststehend an, daß der Reitstallinhaber schuldhaft gehandelt hat, so wäre an dieser Stelle noch eine naheliegende, immerhin mögliche Modifikation zu erwähnen, die sich aus dem Vertragsverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer etwa herleiten ließe. Es ist nämlich die Frage, ob nicht auf Grund der vertraglichen Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer der Käufer, der doch für den Fall der Nichtzahlung des Kaufpreises den Besitz der Sache auf den Verkäufer zurück zu übertragen verpflichtet ist, für das Verschulden des Reitstallinhabers insofern einzustehen hat, als er sich seiner als Erfüllungsgehilfen bei der ihm obliegenden Aufsichtsverpflichtung über das Pferd bedient. Dadurch würde die ganze Schadensersatzfrage allerdings von Grund aus geändert.

Um dies zu entscheiden, ist zu fragen: Worin besteht die Verbindlichkeit des Käufers? Zunächst doch in der Zahlung des Kaufpreises (§ 433 B.G.B.); mit dem Einstellen des Pferdes in den Reitstall erfüllt nun der Käufer nicht seine aus dem Kaufvertrage hervorgehende Verbindlichkeit. Er übt nur sein Nutzungsrecht aus und erfüllt damit eine Obliegenheit, eine Verpflichtung gegenüber sich selbst. Ein Verschulden, das ihn dabei treffen könnte, wäre ein Verschulden gegen sich selbst.[2]) § 278 B.G.B. ist deshalb hier abzulehnen.

---

[1]) Vgl. auch R.G. Bd. 60 S. 315; Enneccerus I, 2 S. 677: Haftet neben dem Tierhüter auch der Tierhalter, weil der Entlastungsbeweis nicht zulässig ist oder nicht erbracht wird, so haften beide als Gesamtschuldner. S. a. Kipp zu Windscheid II S. 99.

[2]) Vgl. die Zitelmann'sche Lehre vom Verschulden gegen sich selbst. Allg. Teil S. 166 ff.

Aber auch insofern, als der Käufer für den Fall der Nichtzahlung des Kaufpreises verpflichtet ist, den Besitz der Kaufsache dem Verkäufer zurückzugewähren, kann von einer Anwendung des § 278 B.G.B. nicht gesprochen werden. Zwar muß Käufer immer mit der Möglichkeit rechnen, den Besitz zurückgewähren zu müssen, muß also, um sich späteren eventuellen Verpflichtungen zu entziehen, schon jetzt die nötige Obacht und Aufsicht auf das Tier verwenden. Aber auch dies ist nur eine Rücksichtnahme gegen sich selbst. Besteht doch z. Zt. keinerlei obligatorische Bindung, kraft deren der Käufer zu besonderer Beaufsichtigung des Tieres verpflichtet wäre. Vielmehr entsteht ein Herausgabe-Anspruch seitens des Verkäufers erst wenn feststeht, daß der Kaufpreis nicht gezahlt ist.[1]) Der Verkäufer kann dann nämlich entweder vindizieren oder nach § 812 B.G.B. Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen. Daß aber in dieser Beziehung der Reitstallinhaber als Erfüllungsgehilfe nicht in Frage kommen kann, liegt klar zu Tage. Es bleibt also bei dem oben angegebenen Ergebnis. — Ergibt sich allerdings, daß dem Reitstallinhaber ein Verschulden nicht trifft (was er gemäß § 834 Satz 2 B.G.B. zu beweisen hat), so wird er von jeder Ersatzpflicht entbunden und es haftet allein der Dritte als Tierhalter. Für ihn gibt es keinen Exkulpationsbeweis.

[1]) Ausgenommen der Fall, daß eine Gefährdung der Rechte des Verkäufers schon während des Schwebezustandes dem Verkäufer einen Anspruch auf Herausgabe geben würde.

IV.
Rücktrittsmöglichkeit des Verkäufers nach Ausfall der Bedingung trotz Untergang der Kaufsache.

§ 8.
Welches Interesse hat der Verkäufer an einem Rücktritt?

Es soll nunmehr noch auf eine interessante Frage eingegangen werden, die oben schon angedeutet wurde: Könnte der Verkäufer, wenn Käufer zu dem im Vertrage festgesetzten Termin nicht zahlt, nach erfolglos gesetzter Nachfrist zurücktreten?

Inwiefern ein Rücktritt für den Verkäufer von Interesse sein kann, läßt sich leicht absehen, wenn man annimmt, daß während des Schwebezustandes die Kaufsache, bevor sie untergeht, sich im Werte erhöht, die Schadensersatzansprüche demnach entsprechend höher werden. Allerdings ist dann erst zu entscheiden, wem denn diese Werterhöhung eigentlich zu gute kommt. Gebührt sie dem Käufer oder dem Verkäufer? Zu diesem Zwecke erscheint es als notwendig, die rechtliche Natur der Werterhöhung zu untersuchen. Es muß vorausgeschickt werden, daß in der Literatur wie in der Rechtsprechung diese Frage noch nicht zum Gegenstand eingehender Erörterung gemacht worden ist.

Man könnte zunächst geneigt sein, die Werterhöhung als eine Nutzung anzusehen und sie gemäß § 446 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. dem Käufer zuzusprechen. Die begriffliche Erklärung, die das B.G.B. in § 100 gibt, verbietet jedoch diese Identifizierung. Nach § 100 B.G.B. sind Nutzungen die Früchte einer Sache oder eines Rechtes

sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt. Unter Früchten versteht das B.G.B. einmal die Erzeugnisse der Sache. Es wird nun niemand behaupten wollen, daß die Steigerung des Wertes einer Sache Erzeugnis der Sache sei. Wie will man die Werterhöhung als solche salva rei substantia von der Sache trennen?[1]) Zweitens sind Früchte die „sonstige Ausbeute", welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird. Diese Auslegung paßt noch weniger, da es nicht die Bestimmung einer Sache ist, daß sich ihr Wert erhöht (§ 99 Abs. 1 B.G.B.) Um andererseits die Werterhöhung als Rechtsfrucht zu bezeichnen, fehlt es an der Voraussetzung, daß das Recht auf Gewinnung solcher Erträge gerichtet ist, die das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt (§ 99 Abs. 2 und 3). Ist die Werterhöhung schließlich ein Vorteil, welchen der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt? (§ 100 B.G.B.) Auch dies ist abzulehnen; Gebrauchsvorteil wird restriktiv zu interpretieren sein. Nicht jeder Vorteil, der bei Gelegenheit des Gebrauchs gemacht wird, ist Gebrauchsvorteil. So ist z. B. die Schatzhälfte richtiger Ansicht nach nicht zu den Gebrauchsvorteilen zu rechnen.[2]) Nun wird allerdings in analoger Anwendung des Begriffes, z. B. auf die Schatzhälfte, der Grundstückszusatz durch alluvio usw. als Nutzung verstanden. Aber auch nicht einmal bei einer solch extensiven Interpretation fällt die Werterhöhung unter die Nutzungen des B.G.B. Man müßte notwendig den bei Verkauf der Sache herausgeschlagenen

[1]) Daß das B.G.B. „nur solche Erzeugnisse meint, welche die Sache ohne Einbuße ihrer eigenen Existenz gewährt" (Enneccerus I, 1 S. 310) wird allgemein anerkannt.

[2]) So auch Dernburg, Bürgerl. Recht II, 2 S. 34; Enneccerus I, 2 S. 301 u. a.

Gewinn zu den Nutzungen der Sache rechnen.[1]) Und das ist nicht möglich. Wenn demnach Werterhöhung nicht Nutzung im Sinne des B.G.B. sein kann, wie ist sie dann juristisch zu erklären? Es gibt für sie keinen juristisch-technischen Ausdruck und das Gesetz hat eine besondere Regelung für sie nicht vorgesehen. Wir müssen daher aus allgemeinen rechtlichen und wirtschaftlichen Erwägungen heraus die Natur einer Werterhöhung prüfen. Werterhöhung ist ein transitiver Begriff. Von ihr kann stets nur gesprochen werden mit Beziehung auf eine Sache oder auf ein Recht, deren Wert erhöht ist. Wenn wir an dem Begriffe des Eigentums als eines Rechtes festhalten und nicht Eigentum im unjuristischen Sinne als reales Vermögensobjekt in völliger Identifizierung mit der Sache selbst verstehen, so wird das Eigentum, also das Recht, nicht verändert, wenn nur die Sache als solche durch Wertsteigerung verändert wird. Das Eigentum bleibt dasselbe. Es umfaßt auch diese Werterhöhung und zwar ipso iure. Das Eigentum erfaßt die Sache in ihrem jeweiligen Bestande. Und man kann nicht einmal sagen, daß der Eigentümer der Sache nunmehr ungerechtfertigt bereichert wäre. Der Rechtsgrund liegt eben in seinem Eigentum. Der Wertzuwachs gehört nunmehr zum Inhalte des Eigentums. Ist allerdings diese Erhöhung des Wertes durch Verwendungen eines Besitzers oder anderen dinglich Berechtigten herbeigeführt worden, so hat der Eigentümer nach den Vorschriften über den Eigentumsanspruch für die Verwendungen Ersatz zu leisten.[2]) Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die Werterhöhung der Kaufsache während des Schwebezustandes dem Eigentümer,

[1]) Vgl. das Beispiel Cosacks Lehrb. I, 2 S. 142.

[2]) Vgl. §§ 994 ff. B.G.B.

also dem Verkäufer zuzusprechen ist.[1]) Das Ergebnis ist auch keineswegs unbillig. Der Käufer hat es ja in der Hand, durch Zahlung des Kaufpreises Eigentümer des Pferdes zu werden und damit den Vorteil der Werterhöhung sich zu eigen zu machen.

§ 9.

Wirkungen des Rücktritts.

Nehmen wir jetzt an, die Bedingung sei ausgefallen und der Verkäufer wollte von dem Vertrage, der ja durch den Ausfall der Bedingung an sich, wie unten dargelegt werden wird, keineswegs aufgelöst wird, zurücktreten, so erscheint es zunächst als ein Widerspruch mit dem Gesetz, von einem Vertrage zurücktreten zu wollen, der auf der eigenen Seite erfüllungsunmöglich ist.[2]) Denn das Gesetz gibt sonst nur dem ein Rücktrittsrecht, der von der Erfüllungsunmöglichkeit des Gegners betroffen wird, der die unnötig gewordene Leistung zu fordern hatte.[3]) Wir müssen uns jedoch klar machen, daß der Rücktritt in unserem Falle nicht

---

[1]) So auch Duncker „Ueber das pactum reservati dominii" (Rhein. Mus. f. Jurisprudenz V S. 65) S. 99: Ist der Wert der Sache durch Umstände erhöht, die außer dem Willen des Käufers liegen z. B. durch Alluvion oder durch größere Nachfrage nach solchen Sachen, so ist gar kein Rechtsgrund ersichtlich, aus welchem der Käufer den Mehrbetrag des Wertes fordern könne. Er hat nur die Wahl, die Sache herauszugeben oder den Kläger zu befriedigen.

Ist hingegen der Wert der Sache erhöht durch Verwendungen des Käufers, so gebührt demselben dafür eine Entschädigung nach Maßgabe der bei der Vindikation geltenden Grundsätze.

Gegen diese Ansicht vgl. Seuff. Arch. 25 S. 371; dafür wohl auch Jaffé „Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf" S. 65.

[2]) Es sei in diesem Zusammenhange noch einmal bemerkt, daß Verkäufer infolge des Unterganges des Reitpferdes seinen Verkäuferpflichten auf Uebertragung des Eigentums an den Käufer nicht mehr nachkommen kann.

[3]) Vgl. § 325 B.G.B. s. a. § 440 B.G.B.

wegen Unmöglichkeit der Leistung, sondern wegen Verzuges erfolgt. Natürlich kann von einem Rücktrittsrecht auf der Seite des Gefahrtragenden, also des Käufers, nicht mehr die Rede sein, wenn die Sache bereits untergegangen ist.[1]) Und ein Rücktrittsrecht dessen, dem die Leistung unverschuldet oder durch Verschulden des Gegners unmöglich geworden ist, kennt das Gesetz nicht.[2]) Der scheinbare Widerspruch löst sich aber und erklärt sich als einfache gesetzliche Folge, wenn wir für unseren Fall die Sätze der Unmöglichkeit der Leistung ganz außer acht lassen und die Verzugslehre ausschließlich im Auge behalten. Der Rücktritt aus dieser Lehre hat nichts zu tun mit den Regeln der Unmöglichkeit der Leistung und ist, wenn nur sonst seine Voraussetzungen gegeben sind, unabhängig von jeder besonderen Rechtslage. Wenn damit schon die rechtliche Möglichkeit eines Rücktrittes des Verkäufers nachgewiesen ist, so stützt die ausgeführte Meinung noch der Nachweis eines anderen Interesses am Rücktritt neben dem schon oben erwähnten. Wie liegen die Verhältnisse nach Ausfall der Bedingung? An einem bestimmten Termine sollte der Käufer den Kaufpreis zahlen und damit ohne weiteres Eigentümer der Kaufsache werden. Da indessen die Kaufsache untergegangen ist, hätte der Käufer an sich kraft seiner Pflichten und Rechte aus dem Kaufvertrage zwar den Kaufpreis zu erstatten, da er ja die Gefahr zufälligen Unterganges trägt, aber er hätte gleichzeitig gegen den Verkäufer einen Anspruch auf Herausgabe des als Ersatz Erlangten gehabt. Also entweder auf Herausgabe der Schadensersatzsumme, wenn der Verkäufer den Anspruch gegen

[1]) Mit der Ausnahme des § 440 Abs. 2 B.G.B., über die bereits oben gehandelt wurde.

[2]) Vgl. §§ 323 und 324 B.G.B.

den Ersatzpflichtigen schon realisiert hat, anderenfalls auf Abtretung des Anspruches, den der Verkäufer gegen den Ersatzpflichtigen hat.[1]) Die Bedingung, von der der Eigentumsübergang auf den Käufer abhängig gemacht war, ist jedoch nicht eingetreten. Welche Wirkung hat der Ausfall der Bedingung? Käufer wird nicht Eigentümer. Das bedeutet nach Untergang der Kaufsache: Die Ansprüche aus dem Eigentum stehen nunmehr unbeschränkt dem alten Eigentümer, dem Verkäufer zu. Das Anwartschaftsrecht des Käufers ist verloren gegangen und damit das Eigentum des Verkäufers zu einem ungebundenen geworden. Der Schwebezustand ist endgültig beseitigt. Mehr bedeutet der Ausfall der Bedingung jedoch nicht. Die Rechte und Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage bestehen noch immer: Käufer ist noch immer verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen, und dadurch in die Lage versetzt, den Verkäufer in der oben erörterten Weise zur Herausgabe der Vorteile zu zwingen. Solange der Verkäufer nicht andere Mittel anwendet, bleibt er gebunden gegenüber dem Käufer. Hier greift nun das Gesetz ein, indem es in § 455 B.G.B. dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht gibt, um ihm einen Weg zu eröffnen, der ihn von seinen Vertragspflichten entbindet, sobald der Käufer mit der Erfüllung seiner

---

[1]) Das folgt aus § 324 B.G.B. Denn wenn schon demjenigen, der die Unmöglichkeit zu vertreten hat, die Möglichkeit gegeben wird, den Vertragsgegner anderweitige aus dem Umstande der Unmöglichkeit erwachsende Vorteile anzurechnen, um wie viel mehr muß man dies Recht dem geben, der lediglich aus dem Gefahrprinzip für den Schaden einzustehen hat.

Vgl. auch Stern a. a. O. S. 73/74: Daß der Verkäufer infolge der Tragung der Gefahr durch den Käufer Vorteile erhält, widerspricht dem Zwecke der Gefahrtragung durch den Käufer . . . . Auf diesem Gedanken beruht die Bestimmung des § 324 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. . . § 324 Abs. 1 Satz 2 ist daher überall da analog anzuwenden, wo man ohnedies gegen dieses Prinzip verstoßen würde.

Verbindlichkeit im Verzuge ist. Das B.G.B. kennt bei Verzug des Schuldners ein Rücktrittsrecht bereits im § 326. In welchem Verhältnis steht nun dies Rücktrittsrecht zu dem in § 455 B.G.B.? Zunächst handelt es sich einmal hier um ein vertragliches Rücktrittsrecht, dort um ein gesetzliches. § 455 B.G.B. ist insofern eine Auslegungsregel („im Zweifel"). Dann sind die Voraussetzungen bei beiden anders. § 455 B.G.B. verlangt für die Ausübung des Rücktrittsrechts lediglich Verzug des Käufers, § 326 darüber hinaus Setzung einer Nachfrist mit Ablehnungsklausel. Der § 455 stellt den Verkäufer demnach günstiger. Daß nun eine Bedingung ausfällt, begründet an sich noch keinen Verzug.[1]) Und etwa hier stets ein Fixgeschäft im Sinne des § 361 B.G.B. annehmen zu wollen, hieße dem § 361 eine viel zu weite Anwendungssphäre geben. Da jedoch für die Leistung des Käufers eine Zeit nach dem Kalender bestimmt sein kann, bedarf es noch nicht einmal einer Mahnung, sondern der Käufer kommt in Verzug, wenn er an dem im Vertrage bestimmten Termin nicht leistet. Verkäufer könnte also schon nach § 455 B.G.B. zurücktreten; die Voraussetzungen sind gegeben. Daß er ein übriges tut und eine Nachfrist setzt, ändert an seinem Rechte nichts. Es soll nun auf die Wirkungen des Rücktritts selbst eingegangen werden.

Die Rücktrittserklärung äußert nur obligatorische Folgen und ist auf rückläufige[2]) Vernichtung des Vertrags-

---

[1]) Dazu bedarf es der im allg. Teil der Schuldverhältnisse verlangten Voraussetzungen. §§ 284 ff. B.G.B.

[2]) Anders Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 21/22, der die Rücktrittserklärung mit der Kündigung in Beziehung bringt und daher eine ex nunc-Wirkung behauptet. Vgl. dagegen Enneccerus I, 2 S. 103 und Kisch, Wirkungen u. s. w. S. 136 oben.

Beachte dagegen auch den Wortlaut des Ges.: „Von dem Empfange der Leistung an!"

verhältnisses gerichtet. Das Gesetz gibt nun zwar in § 346 B.G.B. an, daß die empfangenen Leistungen zurückzugewähren seien, läßt aber im übrigen die Frage offen, wie das geschehen solle. In der Literatur [1]) herrscht Streit darüber. Die einen nehmen an, die Erklärung bewirke, daß die noch nicht vollzogenen Leistungen ipso iure zum Erlöschen kämen und daß für die bereits erbrachten Leistungen der Rechtsgrund weggefallen sei; sie könnten deshalb „aus dem Gesichtspunkt der causa finita" zurückgefordert werden und zwar nach den besonderen in § 347 B.G.B. gegebenen Regeln.[2]) Eine andere Theorie behauptet, daß das alte Vertragsverhältnis nicht zum Erlöschen komme. Die Erklärung des Rücktritts gäbe den Kontrahenten nur Einreden gegenüber den noch nicht erbrachten Leistungen und neue Ansprüche auf Rückgewähr bei den bereits erbrachten.[3]) So schwache Wirkungen des Rücktritts zu erzielen, liegt, wenn der Rücktritt vertraglich vorbehalten ist, sicher nicht in der Absicht der Parteien. Sie wollen Herbeiführung des alten Zustandes, Tilgung des Vertrages.[4]) Schließlich werden nach einer dritten

---

[1]) Vgl. Oertmann, Seuff Bl. 69, 65 ff.

[2]) So die herrschende Meinung: Oertmann, Schuldverh. zu §§ 346 ff. S. 235: Enneccerus I, 2 S. 104; Staudinger Vorbem. zu § 346 S. 334 (IV, 1); Cosack I S. 449 g u. a.

[3]) So Crome, System II S 199/200; vgl. auch Dernburg II, I S. 268: Folgerecht nahm die erste Kommission an, daß die aus dem Vertrage entspringenden Verpflichtungen infolge des Rücktritts nur durch Einreden entkräftet, nicht von Rechts wegen aufgehoben werden. Das liegt in der Konsequenz, hat aber praktisch nur geringe Bedeutung (vgl. aber das in der folgenden Note angeführte Beispiel).

[4]) Für die Unhaltbarkeit dieser Theorie führt Oertmann (Seuff. Bl. S. 95 ff.) S. 72 folgendes Beispiel an: Der eine Kontrahent hat bereits geleistet, der andere nicht. Rücktritt ist erklärt. Der, der geleistet hat, macht seinen Rückgewähranspruch geltend, zugleich aber seinen Anspruch auf die Gegenleistung (das alte Schuldverhältnis ist ja nicht erloschen). Erscheint der Gegner im Termin nicht, so wird

Meinung die noch nicht vollzogenen Leistungen zwar ipso iure beseitigt, bezüglich der schon erbrachten Leistungen involviert die Erklärung des Rücktritts ein Schuldverhältnis, das mit dem Empfange der Leistung schon bedingt bestand und die Parteien verpflichtet, die empfangenen Leistungen zurück zu gewähren.[1]) Diese Ansicht bricht schon zusammen, wenn man sie durchführen will bei dem gesetzlichen Rücktrittsrecht, auf das ja die Vorschriften über das vertragliche Rücktrittsrecht Anwendung finden; es sei denn, daß tatsächlich in jedem Empfange einer vertraglichen Leistung ein „bedingtes Rückgabeversprechen" enthalten sei!

Wir folgen der herrschenden Theorie und gelangen hier zu folgendem Ergebnis: Der Kaufvertrag zwischen dem Verkäufer und dem Käufer wird durch die Erklärung des Rücktritts ex tunc aufgelöst. Die noch nicht vollzogenen Leistungen fallen weg, d. h. der Käufer hat den Kaufpreis nicht mehr zu zahlen. Andererseits wird der Verkäufer von der durch den Ausfall der Bedingung herbeigeführten Verpflichtung befreit, im Falle einer späteren Zahlung durch den Käufer die (oben S. 43 näher präzisierten) Vorteile an den Käufer herausgeben zu müssen. Was die schon

---

evtl. dem Kläger nicht nur sein Anspruch auf Rückgewähr zugesprochen (also die eigene Leistung), sondern auch der Anspruch auf die Gegenleistung. Denn die Einrede hätte ja im Prozeß geltend gemacht werden müssen.

Vgl. gegen diese Theorie auch Kisch „Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen" S. 143.

1) So Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 22 und Titze, Unmöglichkeit der Leistung S. 259 Anm. 6; letzterer will sogar auf dies Schuldverhältnis die allgemeinen Vorschriften über Unmöglichkeit der Leistung angewandt wissen. Trotz § 347 und § 350 B.G.B. Eine besondere Ansicht, auf die hier nicht eingegangen werden soll, hat noch Seckel, Gestaltungsrechte S. 222.

erbrachten Leistungen angeht, so ist der Verkäufer gemäß § 346 Satz 2 B.G.B. berechtigt, für die Benutzung der Kaufsache durch den Käufer den Wert ersetzt zu verlangen und weiterhin die Vergütung von Nutzungen gemäß § 347. Diese Ersatzansprüche umfassen auch den Anspruch, den der Käufer gegen den Ersatzpflichtigen hatte. (Vgl. oben S. 26). Denn § 347 B.G.B. verweist für die Geltendmachung des Anspruchs auf die Vorschriften, die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten. Für dieses Verhältnis gelten nun, soweit nicht die §§ 985 bis 1003 B.G.B. anderes bestimmen, auch die allgemeinen Vorschriften der Schuldverhältnisse, [1]) also auch der § 281 B.G.B. Der Käufer hat danach den Ersatz herauszugeben, bezw. den Ersatzanspruch abzutreten, den er erlangt hat infolge des Unterganges der Kaufsache.

Aber noch ist dem Käufer, auch nachdem vom Verkäufer der Rücktritt erklärt worden ist, die Möglichkeit nicht verschlossen, sich die Vorteile, die die Werterhöhung der Kaufsache während des Schwebezustands geschaffen hat, zu sichern. Wir haben bereits erörtert, daß auch nach Ausfall der Bedingung der Kaufvertrag noch nicht aufgelöst ist. Es besteht weiter die Forderung des Käufers auf Herausgabe der durch die Unmöglichkeit der Erfüllung dem Verkäufer zugefallenen Ersatzansprüche. Demnach stehen sich gegenüber die Forderung des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises und

1) So Staudinger, Vorbem. zu §§ 985 ff. S. 465: Da der Eigentumsanspruch zugleich als Ausfluß eines zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestehenden gesetzlichen Schuldverhältnisses gedacht ist.

die Forderung des Käufers auf Herausgabe der aus § 324 folgenden Vorteile. Erklärt der Verkäufer den Rücktritt, so wären an sich diese Forderungen den Grundsätzen des Rücktritts gemäß weggefallen. Hier statuiert aber der § 357 eine Durchbrechung des Prinzips. Standen sich die Forderungen schon vor der rechtsgestaltenden Rücktrittserklärung aufrechenbar gegenüber, so werden die Wirkungen des Rücktritts illusorisch, sobald der Käufer unverzüglich nach der Rücktrittserklärung die Aufrechnung erklärt. Daß der Anwendung des § 357 B.G.B. in unserem Falle nichts entgegensteht, ergibt sich aus der von uns dem § 455 B.G.B. beigelegten Funktion einer Auslegungsregel. § 357 B.G.B. hat als Voraussetzung, daß von den Parteien der eine Teil sich den Rücktritt für den Fall vorbehalten hat, daß der andere Teil seine Verbindlichkeit nicht erfüllt. Wenn nnn dies in unserem Fall nicht ausdrücklich von den Parteien ausgemacht ist, so legt doch das Gesetz ihnen die Absicht, es erklärt haben zu wollen, bei, sofern nur ein Kauf mit Eigentumsvorbehalt abgeschlossen ist. (Vgl. § 455 B.G.B. und oben S. 3). Der Anwendung esd § 357 B.G.B. steht demnach nichts entgegen.